أسنى المطالب

شرح روض الطالب

للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي
المتوفى سنة ٩٢٦ هـ

ومعه

حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير
المتوفى سنة ٩٥٧ هـ

ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمد محمد تامر
كلية دار العلوم - قسم الشريعة

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:
الفرائض - الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة - النكاح
الصداق - الوليمة - عشرة النساء والقسم والشقاق

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١-٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0316-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال الشَّيْخُ الإمامُ ، والحبرُ الهمامُ شيخُ الإسلامِ والمسلِمِينَ زَيْنُ المِلَّةِ والدِّينِ أبو يحيى زكريَّا الأنصاريُّ الشَّافعيُّ - فسَحَ اللهُ تعالى في قَبرِه وأعادَ علينا وعلى المسلِمينَ من بَرَكاتِه وبَرَكاتِ عُلُومِه في الدُّنيا والآخِرَةِ :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصَلَّى الله على سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وآلِه وصحبه وسَلَّمَ

(كتابُ الفرائِضِ)

هي : جَمعُ فريضَةٍ بمعنى مفرُوضَةٍ ، أيْ : مُقَدَّرَةٍ لِما فيها مِنَ السِّهامِ المُقَدَّرَةِ فغَلَبَتْ على غيرِها ، والفرضُ لُغَةً : التقديرُ [1] / وشَرعًا هنا : نصيبٌ مُقَدَّرٌ شَرعًا ٣/٣

(١) (قولُه : والفرضُ لُغَةً : التقديرُ) الفرضُ لُغَةً يجيءُ لِمَعانٍ منها : القطعُ والحزُّ ، كـ «فرض القوس» : إذا حَزَّ طَرَفُها ، ومنها التقديرُ كقولِه تعالى ﴿فنِصفُ ما فرَضتُم﴾ [البقرة : ٢٣٧] ومنها : الإنزالُ كقولِه تعالى ﴿إنَّ الذي فرَضَ عليك القُرآن﴾ [القصص : ٢٨] ومنها البيانُ كقولِه تعالى : ﴿سورَةٌ أنزَلناها وفرَضناها﴾ [النور : ١] بالتخفيفِ ، ومنها الإيجابُ والإلزامُ كقولِـه تعالى : ﴿فمَن فرَضَ فيهِنَّ الحجَّ﴾ [البقرة : ١٩٧] أي أوجَبَ على نفسِه فيهِنَّ الإحرامَ ومنها : العطيَّةُ يُقالُ فرَضتُ الرجُلَ وأفرَضتُه إذا أعطَيتُه ، ومنها الإحلالُ ﴿ما كان على النَّبيِّ من حَرَجٍ فيما فرَضَ الله له﴾ [الأحزاب : ٣٨] أي فيما أحَلَّه الله ، ومنها : القراءَةُ فرَضتُ حِزبي أي قرَأتُه ومنها : السُّنَّةُ كفرَضَ رَسولُ الله ﷺ أي سَنَّ فيجوزُ أن يكون الفرضُ حَقيقةً في هذه المعاني أو في القدرِ المُشتَرَكِ بينها وهو التقديرُ فيكونُ مَقولًا عليها بالاشتِراكِ اللفظيِّ أو بالتواطُؤِ ، وأن يكون حَقيقةً في القطعِ مجازًا في غيرِه لِتصريحِ كثيرٍ من أهلِ اللُّغَةِ بأنَّه أصلُه ، وسُمِّي هذا العِلمُ بالفرائِضِ لِما فيه من سِهامٍ مُقتطَعَةٍ لِلورَثَةِ قدَّرَها الله تعالى وأنزَلَها وبيَّنَها في كِتابه وأوجَبَها لهم عَطيَّةً منه وأحَلَّها لهم وتعريفُ هذا العِلمِ هو الفِقه المُتعَلِّقُ بالإرثِ والعِلمُ الموصِّلُ لِمَعرِفةِ قدرِ ما يجبُ لِكُلِّ ذي حَقٍّ من التركةِ فحَقيقتُه مُرَكَّبَةٌ من الفِقه المُتعَلِّقِ بالإرثِ ، ومن الحِساب الذي يُتوصَّلُ به إلى مَعرِفةِ ما ذكرَ . فقولُنا المُتعَلِّقُ بالإرثِ أي إثباتًا ونفيًا ورُتبَةً فشَمِلَ قولُنا إثباتًا ونفيًا الفِقه الباحِثَ عن تمييزِ مَن يرِثُ مِمَّن لا يرِثُ وعن أسباب الإرثِ ، وشُروطِه ومَوانِعِه وعن أحوالِ مَن يرِثُ انفِرادًا واجتِماعًا فرضًا وعُصوبَةً وحَجبًا وعن قدرِ الفرضِ وأحوالِه اتِّحادًا واختِلافًا خاليًا عن العولِ والرَّدِّ ومُلتبسًا بأحَدِهما وعن أحوالِ مَن ثبَتت له العُصوبَةُ والردُّ بنفسِه أو بواسِطَةٍ ، وعن مَراتِب العصَبَةِ وعن أحوالِ اجتِماعِ جِهتَي فرضٍ في شَخصٍ واحِدٍ أو جِهتَي تعصيبٍ أو جِهتَي فرضٍ وتعصيبٍ وعن أحوالِ مَن يرِثُ بالفرضِ فقط أو بالتعصيب فقط أو بكُلٍّ منهما مع إمكانٍ ....=

للوارثِ ، والأصلُ فيه آياتُ المواريثِ والأخبارُ الآتيةُ كخَبَرِ الصَّحيحينِ : «أَلحِقُوا الفرائِضَ بأهلِها فما بَقِي فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذكرٍ [(١)] » ، وورد في الحثِّ على تعلُّمِها وتعليمِها أخبارٌ منها خبَرُ : «تعلَّمُوا الفرائِضَ وعَلِّمُوه [(٢)] » ، ورُوِي : «وعلِّمُوها النَّاسَ فإنِّي امرُؤٌ مَقبُوضٌ وإنّ العِلْمَ سَيُقبَضُ وتظهرُ الفِتنُ حتى يختلِف اثنانِ في الفريضَةِ فلا يجِدانِ مَنْ يقضي بها» رواه الحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه [(٣)] .

وروى ابنُ ماجَه وغيرُه خبَرَ : «تعلَّمُوا الفرائِضَ فإنّه من دينِكُم وإنّه نصفُ العِلْمِ

= الجمعِ وعَدَمِه ، وعن أحوالِ الحجْب هل هو نُقصانٌ أو حِرمانٌ ، وهل الحِرمانُ بالكُلِّيَّةِ أو في الحالِ ، وعن موجِب ذلك هل هو تقدُّمُ غيرِه عليه أو قيامُ المانِعِ به أو انقِطاعُ السَّبَب أو الشَّكُّ في الاستِحقاقِ وشَمِلَ قولُنا : ورُتبَةُ الفِقه الباحِثَ عن رُتبَةِ الإرثِ ، وأنَّ ثُبوته من بعدِ الوصيَّةِ والدَّينِ ، ومُؤَنِ التجهيزِ ، والحُقوقِ المُتعلِّقةِ بعَيْنِ التركةِ ، وشَمِلَ عِلمُ الحِساب عِلمَ الجبرِ والمُقابلَةِ ، وما أُلحِق به ، وشَمِلَ الحقُّ الإرثَ وغيرَه كالوصيَّةِ والدَّينِ والعِتقِ بالتدبيرِ . فيدخُلُ عِلمُ الوصايا في الفرائِضِ وهذا هو الظَّاهرُ ومَوضوعُه التركاتُ أي : أخذُها وتناوُلُها ، وقال الصُّوريُّ المالِكيُّ مَوضوعُه العددُ قال ابنُ الهائِمِ : وهو ضَعيفٌ لأنَّ حَقيقةَ الفرائِضِ مُرَكَّبَةٌ من الفِقه والحِساب ، والعددُ مَوضوعُ الحِساب فلا يكونُ مَوضوعًا لِغيرِه لأنَّ كُلَّ عِلمٍ يتمَيَّزُ عن غيرِه من العُلومِ بمَوضوعِه كما يتمَيَّزُ بتعريفِه وتعريفُ كُلِّ عِلمٍ لا يكونُ تعريفًا لِغيرِه فكذا مَوضوعُه وإلا لَزِمَ خَلطُ عِلمٍ بآخَرَ وهو مُمتنِعٌ ومَسائِلُه هي القضايا التي تطلُبُ نِسبَةَ محمولاتِها إلى مَوضوعاتِها في هذا العِلمِ واستِمدادُه الفِقه والحِسابَ وغايتُه إيصالُ الحُقوقِ إلى ذويها .

(تنبيهٌ) كما تورَثُ الأموالُ تورَثُ الحُقوقُ والضَّابطُ أنَّ ما كان تابعًا لِلمالِ يورَثُ عنه كخيارِ المجلِسِ ، والردِّ بالعيب ، وحَقِّ الشُّفعَةِ وكذلك ما يرجِعُه لِلتَّشَفِّي كالقصاصِ وحَدِّ القذفِ بخِلافِ الأجَلِ لأنَّه حَقٌّ عليه لا له ألا ترَى أنَّه يتأخَّرُ حَقُّه من التركةِ لِتُقضَى الدُّيونُ ولا يُتصَوَّرُ إرثٌ لِحَقٍّ يكونُ عليه وأيضًا فإنَّ الأجَلَ وإن كان حَقًّا ماليًّا لكنَّه صِفةٌ لِلدَّينِ والدَّينُ لا يورَثُ وبخِلافِ ما يرجِعُ لِلشَّهوةِ والإرادَةِ كخيارِ مَن أسلمَ على أكثَرَ من العدَدِ الشَّرعيِّ أو طلَّق إحدَى زَوجَتيه أو قذف زَوجَته ومات ولم يُلاعِن .

(١) رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، حديث (٦٧٣٢) ، ومسلم ، كتاب الفرائض ، باب ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر ، حديث (١٦١٥) كلاهما عن ابن عباس مرفوعًا .

(٢) ضعيف : رواه ابن ماجه (٩٠٨/٢) كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض ، حديث (٢٧١٩) . ورواه الترمذى (٤١٣/٤) كتاب الفرائض ، حديث (٢٠٩١) بلفظ «تعلموا القرآن والفرائض ، وعلموا الناس ، فإني مقبوض» ، كلاهما عن أبي هريرة مرفوعًا .
حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضي بها .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك (٣٦٩/٤) حديث (٧٩٥١) .

وإنّه أوّلُ عِلمٍ يُنزَعُ من أُمَّتي (١) » ، وسُمِّي نصفًا لِتعلُّقِه بالموتِ المُقابلِ للحَياةِ ، وقيل النِّصفُ بمعنى الصِّنفِ قال الشَّاعِرُ :

إذا مِتُّ كان النَّاسُ نصفانِ : شامِتٌ وآخَرُ مُثْنٍ بالذي كُنتُ أصنَعُ

وقيل غيرُ ذلك ، كما بَيَّنْتُه في غيرِ هذا الكتاب .

(وفيه أبوابٌ) عَشَرَةٌ : **(الأوَّلُ : في)** بَيانِ **(الورَثَةِ وقدرِ استحقاقِهم)** ، وأسباب التوريثِ **(ويُقَدَّمُ عليه أنَّه يبدأُ مِنَ التركةِ)** (٢) وُجوبًا **(بحَقٍّ تعلَّقَ بعَيْنٍ)** منها تقديمًا لِصاحِبِ التعلُّقِ كما في الحياةِ **(كمَرهونٍ ، و)** رَقيقٍ **(جانٍ)** ولو بغيرِ إذنِ سَيِّدِه جِنايةً تُوجِبُ مالا مُتعَلِّقًا برَقَبَتِه أو قودًا وعُفِي بمالٍ **(ومالِ زَكاةٍ** (٣) **ومَبيعِ اشتراه** (٤) **قبلَ مَوتِه بثَمَنٍ)** في الذِّمَّةِ **(ومات مُفلِسًا)** لا مُوسِرًا ولم يتعَلَّق به حَقٌّ لازِمٌ ككتابةٍ ، وذلك لِتعلُّقِ دَيْنِ المُرتهنِ وأرشِ الجِنايةِ والزَّكاةِ وحَقِّ فسخِ البائعِ بالمرهونِ والجاني والمالِ الذي وجَبَتْ فيه الزَّكاةُ والمبيعُ سَواءٌ أحُجِرَ على المُشتري

(١) انظر التعليق قبل السابق .

(٢) (قولُه : يبدأُ من التركة) التعبيرُ بالتركةِ يشمَلُ ما لو مات عن خمرٍ فتخَلَّلَت بعدَ مَوتِه أو عن شَبَكةٍ نصَبَها فوقعَ بها صَيْدٌ بعدَ مَوتِه وكذلك الدِّيةُ المأخوذةُ في قتلِه بناءً على الأصحِّ من دُخولِها في مِلكِه قبلَ مَوتِه قال الزَّركشيُّ : وفيه نظَرٌ بالنِّسبةِ إلى الصُّورةِ الثَّانيةِ .

(٣) (قولُه : ومالِ زَكاةٍ) قال السُّبكيُّ : لا حاجَةَ لاستِثْنائِها لأنَّه إنْ كان النِّصابُ باقيًا فالأصحُّ أنَّه تعَلُّقُ شَركةٍ فلا يكونُ تركةً فلا يكونُ مِمَّا نحنُ فيه وإنْ قُلنا تعَلُّقُ جِنايةٍ أو رَهْنٍ فقد ذُكِرا ، وإن عَلَّقناها بالذِّمَّةِ فقط أو كان النِّصابُ تالِفًا فإنْ قدَّمنا دَيْنَ الآدَميِّ أو سَوَّيْنا فلا استِثْناءَ وإن قدَّمناها ، وهو الأصحُّ فتُقدَّمُ على دَيْنِ الآدَميِّ لا على التجهيزِ ، وأقولُ أوّلا قولُه : لا حاجَةَ لاستِثْنائِها يقتضي صِحَّةَ الاستِثْناءِ ، وكلامُه في ترديداتِه غيرُ الثَّاني يقتضي عَدَمَ صِحَّتِه ، وثانيًا يُجابُ باختيارِ الأوَّلِ من ترديداتِه قولُه : فلا يكونُ تركةً قُلتُ مُسلِمٌ ولا يخرُجُ حينئذٍ عَمَّا نحنُ فيه لِصِحَّةِ إطلاقِ التركةِ على المجموعِ الذي من الحقِّ الجائزِ تأديتُه من مَحَلٍّ آخَرَ ، ومثلُ ذلك كافٍ في الحاجَةِ لِلاستِثْناءِ ، وصِحَّتِه فتأمَّل ، وقد يُجابُ أيضًا بأنَّه لا يجِبُ في كُلِّ حَقٍّ تعَلَّق بالتركةِ أنْ يكون منها .

(٤) (قولُه : ومَبيعِ اشتراه . . . إلَخ) قال السُّبكيُّ : الثَّابتُ لِلبائعِ حَقُّ الفسخِ على الفورِ فإنْ فُسِخَ على الفورِ خَرَجَت عن التركةِ فلا استِثْناءَ وإنْ أخَذ بلا عُذرٍ سَقطَ حَقُّه منها فتُقدَّمُ مُؤْنةُ التجهيزِ منها عليه أو لِعُذرٍ فهي مِلكُ الورَثةِ ، وحَقُّه مُتعلِّقٌ بها ، فيحتمِلُ تقديمُ حَقِّه كالمُرتهِنِ ، والمجْنِيِّ عليه ، ويحتمِلُ أنْ لا لِتقدُّمِ حَقِّهما ، وهذا لم يثْبُت حَقُّه إلا بالموتِ مُفلِسًا فهو كتعَلُّقِ الغُرَماءِ بمالِ المُفلِسِ والمُفلِسُ يُقدَّمُ بمُؤْنةِ يومِه فيكونُ هذا مثله . ا هـ . ويُجابُ باختيارِ الأوَّلِ .

قبلَ مَوتِه أم لا ، وليستْ صُورُ التعَلُّقِ مُنحَصِرَةً في المذكُوراتِ كما أشارَ إليه بالكافِ في أوَّلِها ، والحاصِرُ لها التعلُّقُ بالعينِ (١) : فمنها : سُكْنَى المعْتدَّةِ عن الوفاةِ كما سَيأتي في بابها ، ومنها : المكاتبُ إذا أدَّى نُجُومَ الكتابَةِ ومات سَيِّدُه قبلَ الإيتاءِ والمالُ أو بعضُه باقٍ كما سَيأتي في بابه ، وذكرت صُورًا أُخرى مع إشكالٍ لِلسُّبكِيِّ في صُورَتيْ الزَّكاةِ ومَبيعِ المفْلِسِ ، والجوابُ عنه في مَنهجِ الوُصُولِ .

(ثُمَّ) يبدَأُ منها (بِمُؤنَةِ تجهيزِه) (٢) وتجهيزِ مُموِّنِه كما مَرَّ في المُفلِسِ لاحتياجِه إلى ذلك كالمحجُورِ عليه بالفلَسِ بل أولى لانقِطاعِ كسبه (بالمعْرُوفِ) بحَسَبِ يسارِه وإعسارِه ، ولا عِبرَةَ / بما كان عليه في حَياتِه من إسرافِه وتقتيرِه (ثُمَّ تُقضَى) منها (دُيُونُه) التي لَزِمَتْه لِلَّه تعالى أو لآدَميٍّ أوصَى بها أم لا ، لأنّها حُقُوقٌ واجِبَةٌ عليه ، وأمَّا تقديمُ الوصيَّةِ عليها ذِكْرًا في قوله تعالى : ﴿من بعدِ وصيَّةٍ يُوصي بها أو دَيْنٍ﴾ [النساء : ١١] فلِكونِها قُربَةً (٣) ، والدَّينُ مذمُومٌ غالِبًا ولِكونِها مُشابِهةً للإرثِ من جِهةِ أخذِها بلا عِوضٍ وشاقَّةً على الورَثَةِ ، والدَّينُ نُفُوسُهم مُطْمَئِنَّةٌ إلى أدائِه فقُدِّمَت عليه بعثًا على وُجُوبِ إخراجِها والمُسارَعَةِ إليه ولهذا عَطَفَ بأو لِلتَّسويةِ بينَهما في الوُجُوبِ عليهم وليُفيدَ تأَخُّرَ الإرثِ عن أحدِهما كما يُفيدُ تأَخُّرَه عنهما بمفهومِ الأولى . ٤/٣

(ثُمَّ) تُقضَى (وصاياه) وما أُلحِقَ به من عِتقٍ عُلِّقَ بالموتِ وتبرُّعٍ نُجِّزَ في مَرَضِ الموتِ أو المُلحَقِ به (من ثُلُثِ الباقي) وقُدِّمَتْ على الإرثِ للآيةِ السَّابقَةِ وتقديمًا لِمَصْلَحَةِ الميِّتِ كما في الحياةِ ، ومن لِلابتداءِ فتدخُلُ الوصايا بالثُّلُثِ وببعضِه (٤) (والباقي) مِنَ التركةِ (للورَثَةِ) بمعنى أنّهم يتسَلَّطُونَ عليه بالتصرُّفِ لِيصِحَّ تأَخُّرُه عن

---

(١) (قولُه : والحاصِرُ لها التعلُّقُ بالعينِ) فهو أمرٌ كُلِّيٌّ لا تكادُ تُحصَرُ جُزئيّاتُه ، قال ابنُ العِمادِ : قد جَمَعتُ فُروعَ ما يُقدَّمُ على مُؤنةِ التجهيزِ فجاءَت نحو الأربعين مسألَةً .

(٢) (قولُه : ثُمَّ بمُؤنةِ تجهيزِه) لِقولِه ﷺ في الذي وقصَته ناقتُه «كفِّنوه في ثوبَيه» ولم يسأل هل عليه دَيْنٌ أم لا لأنَّه مُحتاجٌ إلى ذلك وإنَّما يدفعُ إلى الوارثِ ما يُستغنى عنه المورِّثُ لأنّه إذا ترَك لِلحَيِّ عندَ فلَسِه دَستُ ثوبٍ يليقُ به فالميِّتُ أولى أن يُستَرَ ويوارَى لأنَّ الحيَّ يُعالجُ ويسعَى لِنفسِه وقد «كفَّن ﷺ مُصعَبًا في بُردٍ له ولم يكُنْ له غيرُها» وكتَبَ أيضًا يستثني المرأةَ المزَوَّجَةَ فإنَّ مُؤنةَ تجهيزِها على زَوجِها وإن كانت موسِرَةً .

(٣) (قولُه : فلِكونِها قُربَةً . . . إلخ) ولِكونِها الضِّعاف غالبًا .

(٤) (قولُه : فتدخُلُ الوصايا بالثُّلُثِ وببعضِه) لِقولِه ﷺ : «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثيرٌ» .

بَقيَّةِ الحُقوقِ وإلا فتعلُّقُها بالتركةِ لا يمنَعُ الإرثَ كما مَرَّ في الرَّهنِ **(ولهم إمساكُها والقضاءُ)** لِما على الميِّتِ مِنَ المالِ **(من غيرِه)** أيِ المَتْرُوكِ والأَوْلى من غيرِها **(وقد سَبَقَ)** بيانُه **(في الرَّهنِ)** .

(فصلٌ : أسبابُ التوريثِ أربَعَةٌ) [١] بالاستِقراءِ : **(قَرابَةٌ)** وهي الرَّحِمُ وسَيأتي تفصيلُها ، **(ونِكاحٌ)** صحيحٌ ولو بلا وطْءٍ ، **(وولاءٌ)** [٢] وهو عُصُوبَةٌ سَبَبُها نِعْمَةُ العِتْقِ مُباشَرَةً أو سِرايةً كما سَيأتي في مَحَلِّه **(وجِهةُ الإسلامِ فالمسلِمُونَ** [٣] **عَصَبَةُ مَنْ لا وارِثَ له)** جائِزٌ منهم لِخَبَرِ : «أنا وارِثُ مَنْ لا وارِثَ له أَعقِلُ عنه وأرِثُه » رواه أبُو داوُد وغيرُه وصحَّحَه ابنُ حِبَّانَ [٤] ، وهو ﷺ لا يرِثُ لِنفسِه بل يصْرِفُه للمُسلِمينَ ولأنّهم يعقِلُونَ عنه كالعصَبَةِ مِنَ القرابَةِ **(فيضَعُ الإمامُ تركتَه)** أو باقيها **(في بيتِ المالِ)** إرثًا لِتعَذُّرِ إيصالِها لِجَميعِهِم **(أو يخُصُّ بها مَنْ يرَى)** منهم لأنّه استِحقاقٌ بصِفةٍ وهي أُخُوَّةُ الإسلامِ فصارَ كالوصيَّةِ لِقومٍ مَوصُوفينَ غيرِ مَحصُورينَ فإنه لا يجِبُ استيعابُهم ، وكالزَّكاةِ فإنّ للإمامِ أنْ يأخُذَ زَكاةَ شَخصٍ ويدفعَها إلى واحدٍ لأنّه مَأْذُونٌ له في أنْ يفعَلَ ما فيه مَصْلَحَةٌ فيُعطي ذلك مَنْ شاءَ مِنَ المسلِمينَ **(لا المكاتبينَ)** ولا كُلِّ مَنْ فيه رِقٌّ **(و)** لا **(الكُفَّارِ ، و)** لا **(القاتِلِ)** لأنّهم ليسُوا بوارِثِينَ **(فإنْ أسلَمُوا أو عَتَقُوا بعدَ مَوتِه جازَ إعطاؤُهم)** وكذا مَنْ وُلِدَ بعدَ مَوتِه ،

---

(١) (فصلٌ : أسبابُ التوريثِ أربعَةٌ) .

(٢) (قولُه : قرابَةٌ ، ونِكاحٌ ، وولاءٌ) فيرِثُ المُعتِقُ العتيق ، ولا عَكسَ والأوَّلانِ يورَثُ بهما من الطرَفينِ قال في الخادِمِ : ويُرَدُّ على ذلك ما لو قال : هذه زَوجَتي فسَكتت فإنْ مات ورِثَته وإنْ ماتت لم يرِثْها قال : وأمّا القرابَةُ فيورَثُ بها من الطرَفينِ إلا في صورِ أولادِ الأخِ يرِثون عَمَّتَهم ، ولا ترِثُهم وابنُ العمّ يرِثُ بنت عَمّه ولا ترِثُه والعمُّ يرِثُ بنت أخيه ولا ترِثُه والجدَّةُ ترِثُ ولَدَ بنتِها ولا يرِثُها ومَنْ جَرَحَ مورِّثَه لم يرِثْه ولو مات أولادُ ورَثَةِ المَجروحِ .

(٣) (قولُه : وجِهةُ الإسلامِ فالمُسلِمون إلَخ) فلا يختَصُّ بميراثِ أهلِ بلدَةٍ قال في الأنوارِ : ويجوزُ بِناءُ القناطِرِ والرِّباطاتِ منه وسائِرِ المصالحِ ولو أوصَى بثُلُثِ مالِه لِلمُسلِمين ولا وارِثَ له صَحَّت ولو كان الوارِثُ هم المُسلِمون لم تصِحَّ فدَلَّ على أنَّ الوارِثَ الجِهةُ قال بعضُهم : ويُمكِنُ اجتِماعُ الأسبابِ الأربعَةِ في الإمامِ بأنْ يملِك ابنةَ عَمّه ويُعتِقَها ثُمَّ يتزَوَّجَها ثُمَّ تموت فهو زَوجُها ، وابنُ عَمِّها ومُعتِقُها ، وإمامُ المُسلِمين أي : لأنَّ الوارِثَ جِهةُ الإسلامِ ، وهي حاصِلَةٌ فيه .

(٤) رواه أبو داود (٣/١٢٣) كتاب الفرائض ، باب في ميراث ذوي الأرحام ، حديث (٢٩٠١) ورواه ابن ماجه (٢/٨٧٩) حديث (٢٦٣٤) ، وابن حبان (١١/٤٣٨) حديث (٥٠٥٤) ، والبيهقي في الكبرى (٦/٢١٤) حديث (١١٩٩١) .

كما ذكرَه الأصلُ لِما مَرَّ من أنّه استحقاقٌ بصِفةٍ فلا يُعتبَرُ في وُجودِها الاقترانُ كما لو أوصَى بثُلُثِ مالِه للفقَراءِ فإنّه يجُوزُ صَرفُه إلى مَن طرَأَ فقرُه بعدَ مَوتِ المُوصي **(ولو أوصَى لِرَجُلٍ)** بشيءٍ **(فأُعطِي منه)** أيْ مِنَ المترُوكِ شيئًا **(بالوصيَّةِ جازَ أنْ يُعطَى)** منه **(أيضًا بالإرثِ)** فيُجمَعُ بينَ الإرثِ والوصيَّةِ بخلافِ الوارِثِ المُعَيَّنِ لا يُعطَى مِنَ الوصيَّةِ شيئًا بلا إجازَةٍ لِغِناه بوصيَّةِ الشَّرعِ في قوله تعالى : ﴿يُوصيكُمُ اللَّه في أولادِكُم﴾ [النساء : ١١] عن وصيَّةِ غيرِه فهذِه الوصيَّةُ ناسِخَةٌ لِوصيَّةِ المريضِ فلا يُجمَعُ بينَهما إلا بإجازَةٍ ، وأمَّا كُلُّ واحدٍ من آحادِ المسلِمينَ فلم يتحَقَّق فيه وصيَّةُ الشَّرعِ حتى يمتنِعَ بسَبَبِها وصيَّةُ المريضِ .

(فصلٌ : الفُرُوضُ المقَدَّرَةُ) في كتاب الله [١] تعالى **(سِتَّةٌ : النِّصْفُ [٢] ، والرُّبعُ ، والثُّمُنُ والثُّلُثانِ ، والثُّلُثُ والسُّدُسُ)** وعَبَّرَ عنها في الباب التاسِعِ من زيادَتِه بالنِّصفِ ونصفِه ونصفِ نصفِه والثُّلُثَيْنِ ونصفِهما ، ونصفِ نصفِهما ، والضَّابطُ الأخصَرُ الرُّبُعُ ، والثُّلُثُ وضِعفُ كُلٍّ ، ونصفُ كُلٍّ ولهم لَفظانِ آخَرانِ ذكرتُهما [٣] مع فوائِدَ في غيرِ هذا الكتاب **(فالنِّصفُ فرضُ خمسَةٍ : الزَّوجُ)** بشَرطِه الآتي ؛ لقوله تعالى ﴿ولَكُم نصفُ ما ترَك أزواجُكُم إن لم يكُن لهنَّ ولَدٌ﴾ [النساء : ١٢] وولَدُ الابنِ كالولَدِ [٤] إجماعًا أو لَفظُ الولَدِ يشمَلُهما إعمالا له في حَقيقَتِه ومَجازِه [٥] **(والبنتُ وبنتُ الابنِ)** بشَرطِهما الآتي لقوله تعالى في البنتِ : ﴿وإن كانت واحِدَةً فلها النِّصفُ﴾ [النساء : ١١] وبنتُ الابنِ كالبنتِ بما مَرَّ في ولَدِ الابنِ **(والأُختُ للأبوَينِ والأُختُ للأبِ)** بشَرطِهما الآتي ؛ لقوله تعالى : ﴿وله أُختٌ / فلها نصفُ ٥/٣

(١) (قولُه : في كِتاب الله) أخرجَ به ثُلُثَ ما يبقى في مَسائِلِ الجدِّ والإخوةِ إذا كان معهم ذو فرضٍ وفي مسألَتَيْ زَوجٍ ، أو زَوجَةٍ وأبوَينِ ومَعنى كونِها مُقدَّرَةً أنَّه لا يُزادُ عليها ، وقد ينقُصُ عنها بسَبَبِ العولِ .

(٢) (قولُه : النِّصفُ) مُثَلَّثُ النُّونِ .

(٣) (قولُه : ولهم لَفظانِ آخَرانِ ذكرتُهما . . . إلَخ) أي أو الثُّمُنُ والسُّدُس وضِعفُهما وضِعفُ ضِعفِهما أو النِّصفُ ونِصفُه ورُبُعُه وفي الثُّلُثَيْنِ كذلك ، وقد نصَّ الله تعالى على السِّتَّةِ في ثَلاثَةَ عَشَرَ مَوضِعًا من كِتابه العزيزِ ، فذكرَ النِّصف في ثَلاثَةِ مَواضِعَ ، والرُّبُعَ في مَوضِعَيْنِ ، والثُّمُن في مَوضِعٍ واحِدٍ ، وكُلاًّ من الثُّلُثَيْنِ والثُّلُثِ في مَوضِعَيْنِ ، والسُّدُسَ في ثَلاثَةٍ .

(٤) (قولُه : وولَدُ الابنِ كالولَدِ ... إلَخ) واحترَزَ بولَدِ الابنِ عن ولَدِ البنتِ فلا اعتِبارَ به وإنْ ورِثنا ذوِي الأرحامِ .

(٥) (قولُه : إعمالاً في حَقيقتِه ومَجازِه) أو قياسًا كما في الإرثِ والتعصيبِ .

ما ترَك﴾ [النساء : ١٢] والمرادُ غيرُ الأختِ للأُمّ لِما سَيأتي أنّ لها السُّدُسَ .

(والرُّبُعُ فرضُ اثنَيْنِ : الـزَّوجُ) بشَرطِه الآتي ، لقوله تعـالى : ﴿فإنْ كان لهنَّ ولَدٌ فلكُمُ الرُّبُعُ﴾ [النساء : ١٢] (والزَّوجَةُ فما فوقَها) (١) بشَرطِها الآتي ، لقوله تعالى ﴿ولهــنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تركْتُم إنْ لم يكُن لكُم ولَدٌ﴾ [النساء : ١٢] وولَدُ الابنِ كالولَدِ في هذا وما قبله بما مَرَّ ، وقد ترِثُ الأُمُّ الرُّبُعَ فرضا في حالٍ يأتي فيكُونُ الرُّبُعُ لِثَلاثَةٍ .

(والثُّمُنُ فرضٌ) صِنفٌ (واحدٌ لِلزَّوجَةِ) الأنسَبُ الزَّوجَةُ (فما فوقَها) بشَرطِه الآتي ، لقوله تعالى : ﴿فإنْ كان لكُم ولَدٌ فلهنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تركْتُم﴾ [النساء : ١٢] وولَدُ الابنِ كالولَدِ بما مَرَّ.

(والثُّلُثانِ فرضُ أربَعٍ : وهنَّ اللَّواتي لِواحـدَتِهنَّ النِّصفُ) أيْ ثِنْتانِ فأكثَرُ مِنَ البنـاتِ أو بَناتِ الابنِ أو الأخَواتِ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ بشَرطِهنَّ الآتي ، لقوله تعالى في البناتِ : ﴿فإنْ كُنَّ نِساءً فوقَ اثنَتَيْنِ فلهنَّ ثُلُثا ما ترَك﴾ [النساء : ١١] وفي الأخَواتِ ﴿فإنْ كانتا اثنَتَيْنِ فلهما الثُّلُثانِ مِمَّا ترَك﴾ [النساء : ١١] نَزَلَتْ في سَبعِ أخَواتٍ لِجابرِ ابنِ عَبدِ الله «لَمَّا مَرِضَ وسَأَلَ عن إرثِهِنَّ منه» كما في الصَّحيحينِ (٢) فدَلَّ على أنّ المُرادَ منها الأُختانِ فأكثَرُ ، وقِيسَ بالأُختَيْنِ البنتانِ ، وبنتا الابـنِ وبالأخَواتِ أو البنـاتِ بَناتُ الابنِ بل هـنَّ داخِلاتٌ في لَفظِ البناتِ على القولِ بإعمالِ اللَّفظِ في حَقيقَتِـه ومَجازٌ علـى أنّـه قيـل أنّ «فوقَ» صِلَـةٌ (٣) كما في قولِـه : ﴿فـاضرِبُوا فوقَ

(١) (قولُه : لِلزَّوجَةِ فما فوقَها) لا يُتصَوَّرُ أن يرِثَ الشَّخصُ أكثَرَ من أربعِ زَوجاتٍ إلا إذا كان كافِرًا أو طلَّق أربعًا طلاقًا رَجعيًا ثُمَّ قال بعد مُضيّ إمكانِ انقضاءِ العِدَّةِ : قد أخبَرَتني بانقِضائِها وأنكـرتْ ذلك فله أن ينكِحَ أربعًا سِواهنَّ ولا يُقبلُ قولُه في إسقاطِ إرثِهِنَّ ونفقتِهِنَّ أو قال : انقضَت ، وأنكرَت فله التزَوُّجُ ، أو أسلمَ على ثَمانٍ وأسلمن معه ، أو في العِدَّةِ ومات قبلَ الاختيارِ .

(٢) يشـير إلى مـا رواه البخـاري ، كتاب الفرائض ، بـاب قـول الله تعـالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم ...﴾ الآية ، حديث (٦٧٢٣) ، بإسناده عن جابر [ينقل] . ورواه مسلم ، كتاب الفـرائض ، بـاب ميراث الكلالـة ، حـديث (١٦١٦) ، ورواه أبـو داود (١١٩/٣) حـديث (٢٨٨٧) عن جابر .

(٣) (قولُه : على أنَّه قيلَ أنَّ فوقه صِلَةٌ) ويدُلُّ له خَبَرُ «أنَّ امـرأةً من الأنصارِ أتتِ النَّبيَّ ﷺ فقالت يا رَسولَ الله هاتانِ ابنتا سَعدٍ قُتِلَ أبوهما معك يومَ أُحُدٍ فأخَذ عَمُّهما ماله ووالله لا تُنكحانِ ولا مالَ لهما ، فقال ﷺ يقضي الله في ذلك فنزَلَ قولُه تعالى ﴿فإنْ كُنَّ نِساءً فوقَ اثْنتيْنِ فلهنَّ ثُلُثا ما ترَك﴾ [النساء : ١١] فقال رَسولُ الله ﷺ لِعَمّهما : «أعطِ البنتيْنِ ...=

الأعناقِ﴾ [الأنفال : ١٢] وعليه فالآيةُ تدُلُّ على البنتيْنِ ويُقاسُ بهما بنتا الابنِ أو هما داخِلَتانِ كما مَرَّ وبالأخَواتِ البناتِ ، وبَناتِ الابنِ .

(والثُّلُثُ فرضُ ثلاثةٍ : الأُمّ) بشَرطِها الآتي ؛ لقوله تعالى : ﴿فإنْ لم يكُنْ له ولَدٌ وورِثَه أبَواه فلأُمِّه الثُّلُثُ﴾ [النساء : ١١] الآيةَ ، وولَدُ الابنِ كالولَدِ بما مَرَّ **(وأولادِها)** [١] اثنانِ فأكثَرُ ، لقوله تعالى : ﴿وإنْ كان رَجُلٌ يُورَثُ كلالَةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أُختٌ﴾ [النساء : ١١] الآيةَ ، والمُرادُ أولادُ الأُمّ بدَليلِ قِراءةِ ابنِ مَسعُودٍ وغيرِه «وله أخٌ أو أُختٌ من أُمٍّ» وهي وإنْ لم تتواتر لَكِنَّها كالخَبَرِ في العمَلِ بها على الصَّحيحِ لأنّ مِثلَ ذلك إنّما يكُونُ توفيقًا **(والجدّ)** في بعضِ أحوالِه مع الإخوة والأخَواتِ بأنْ لا يكُونَ معهم ذُو فرضٍ ويكُونَ الثُّلُثُ أحظَّ له مِنَ المُقاسَمَةِ كأنْ يكُونَ معه ثَلاثَةُ إخوةٍ فأكثَرَ كما سَيأتي بَيانُه .

(والسُّدُسُ فرضُ سَبعَةٍ : للأُمّ) بشَرطِها الآتي لقوله تعالى ﴿ولأبَوَيه لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ﴾ [النساء : ١١] الآيةَ ، وقولُه : ﴿فإنْ كان له إخوةٌ فلأُمِّه السُّدُسُ﴾ [النساء : ١١] ، **(والجدَّةِ)** من قِبَلِ الأُمّ أو الأب بشَرطِها الآتي لِخَبَرِ أبي داوُد وغيرِه «أنّه ﷺ أعطَى الجدَّةَ السُّدُسَ [٢]» . وروى الحاكِمُ بسندٍ صحيحٍ «أنّه قَضَى به للجَدَّتينِ [٣]» ، **(والأب والجدّ)** بشَرطِهما الآتي ؛ لقوله تعالى : ﴿ولأبَوَيه لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ﴾ [النساء : ١١] الآيةَ ، والجدُّ كالأب بما مَرَّ في الولَدِ ، وسَيأتي بَيانُ حالِه مع الإخوةِ في فرضِ السُّدُسِ له ، **(وبنتِ الابنِ)** فأكثَرَ **(مع البنتِ)** أو مع بنتِ ابنٍ أقرَبُ منها «لِقَضائِه ﷺ بذلك في بنتِ الابنِ مع البنتِ» رواه

= الثُّلُثَينِ والمرأةَ الثُّمُنَ وخُذ الباقي» رَواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنه والحاكِمُ وصَحَّحَ إسنادَه فدَلَّتِ الآيةُ على فرضِ ما زادَ على البنتَينِ ودَلَّتِ السُّنَّةُ على فرضِ البنتَينِ ومِمَّا احتجَّ به أيضًا أنَّ الله تعالى قال ﴿لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ﴾ [النساء : ١١] وهو لو كانَ مع واحِدَةٍ كان حَظُّها الثُّلُثَ فأولى وأحرَى أن يجِبَ لها ذلك مع أُختِها ولأنَّه لمَّا جَعَل لِلأُختَينِ الثُّلُثَ مع بُعدِ الدَّرَجَةِ فلِلبنتَينِ الثُّلُثانِ مع قُربِ الدَّرَجَةِ أولى فهو من القياسِ الجليّ وحُكِي ابنُ عَبدِ البرّ الإجماعَ على أنَّ لِلبنتَينِ الثُّلُثَينِ .

(١) (قولُه : وأولادِها) وإنَّما أُعطوا الثُّلُثَ لأنَّهم يدُلُّون بالأُمّ وذلك غايةُ حَقِّها وسَوَّى بينهم لأنَّه لا تعصيبَ فيمَنْ أدْلوا بها بخِلافِ الأشِقَّاءِ أو لأبٍ .

(٢) ضعيف : رواه أبو داود (١٢١/٣) كتاب الفرائض ، باب في الجدة ، حديث (٢٨٩٤) .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك (٣٧٨/٤) حديث (٧٩٨٤) .

البُخاريُّ عن ابنِ مَسعُودٍ [١] وقيسَ عليها الباقي ؛ ولأنّ البناتِ ليس لهنَّ أكثَرُ مِنَ الثُّلُثَينِ فالبنتُ ، وبَناتُ الابنِ أولى بذلك ، **(والأُختِ للأبِ)** فأكثَرُ **(مع الأختِ للأبوَينِ)** كما في بَناتِ الابنِ مع البنتِ ، **(وواحدِ ولَدِ الأُمِّ)** ذكرًا كان أو أُنثَى أو خُنثَى لِما مَرَّ في آيتِه .

(فصْلٌ) في بَيانِ المُجْمَعِ على توريثِهم مِنَ الرّجالِ والنّساءِ ولهم في عَدِّهما طَريقانِ خَلْطُهما وتمييزُهما ولهم في كُلٍّ منهما عِبارَتانِ : بَسطٌ وإيجازٌ ، وقد سَلَكَ كأصلِه طَريقَ التمييزِ بعِبارَةِ البسطِ لأنّها أقرَبُ إلى الضَّبطِ فقال : **(والوارِثُونَ مِنَ الرّجالِ خَمسَةَ عَشَرَ : الابنُ وابنُه ، وإنْ سَفُلَ)** بتثليثِ الفاءِ **(والأبُ وأبُوه وإنْ عَلا)** بخلافِ أبِي الأُمِّ فإنّه من ذَوِي الأرحامِ **(والأخُ للأبوَينِ ، و)** الأخُ **(للأب وابناهما والأخُ للأُمِّ ، والعمُّ للأبوَينِ ، و)** العمُّ **(للأب وهو)** أيِ العمُّ **(أخُو الأب أو الجدُّ وإنْ عَلا)** بخلافِ الأخِ فإنّ المُرادَ به أخُو الميّتِ فقط **(وابناهما)** أيِ العمُّ للأبوَينِ والعمُّ للأب **(والزَّوجُ والمُعتِقُ)** .

والوارِثاتُ **(مِنَ النِّساءِ عَشرٌ : البنتُ وبنتُ الابنِ وإنْ سَفُلَ ، والأُمُّ والجدَّتانِ)** أيِ الجدَّةُ للأبِ والجدَّةُ للأُمِّ **(وإنْ عَلَتا والأُختُ للأبوَينِ ، و)** الأُختُ **(للأب والأُختُ للأُمِّ والزَّوجَةُ ، والمُعتَقَةُ)** والمُرادُ بالمُعتِقِ ذُو الولاءِ مُباشَرَةً أو سِرايةً وبالمُعتَقَةِ ذاتُ الولاءِ كذلك .

ولو سَلَكَ طَريقَ التمييزِ بعِبارَةِ الإيجازِ لَقال : والوارِثُونَ مِنَ الرّجالِ عَشَرَةٌ : الأبُ وأبُوه وإنْ عَلا والابنُ وابنُه وإنْ سَفُلَ والأخُ مُطلَقًا وابنُه لِغيرِ الأُمِّ والعمُّ ، وابنُه لِغيرِ الأُمِّ ، والزَّوجُ ، وذُو الولاءِ . ومِنَ النِّساءِ سَبعٌ : الأُمُّ / والجدَّةُ والبنتُ ٦/٣
وبنتُ الابنِ والأُختُ والزَّوجَةُ وذاتُ الولاءِ .

واعلم أنّ الفُقَهاءَ شَبَّهوا عَمُودَ النَّسَب بالشَّيْءِ المُدَلَّى من عُلُوٍّ فأصلُ كُلِّ إنسانٍ أعلى منه ، وفرعُه أسفلَ منه ، وإنْ كان مُقتضَى تشبيهه بالشَّجَرَةِ عَكْسُ ذلك فيُقالُ في أصلِه : وإنْ سَفُلَ وفي فرعِه : وإنْ عَلا .

(فرعٌ : فإنِ اجتمع الرّجالُ) الوارِثُونَ **(ورِثَ)** منهم ثَلاثَةٌ : **(الابنُ والأبُ والزَّوجُ)** فقط لِسُقُوطِ باقيهم : ابنِ الابنِ بالابنِ ، والجدِّ بالأب والباقينَ بكُلٍّ منهما

---

(١) يشير إلى ما رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب ميراث ابنة الابن مع بنت ، حديث (٦٧٣٦) بإسناده عن هزيل بن شُرحبيل .

أو بالابنِ فقط لِقُوَّتِه على الأب في العُصُوبَةِ فإنّه يُسقِطُ عُصُوبَتَه ، فإسنادُ الحجب إليه أولى ، فلِلزَّوجِ : الرُّبُعُ ، وللأب : السُّدُسُ ، ولِلابنِ : الباقي فالمسألَةُ مِن اثنَيْ عَشَرَ .

(أو النِّساءُ) الوارِثاتُ **(فالبنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والأُمُّ ، والزَّوجَةُ ، والأُختُ للأبوَيْنِ)** هنَّ الوارِثاتُ لِسُقُوطِ الباقياتِ : الجدَّتيْنِ بالأُمِّ ، والأُختِ للأُمِّ بالبنتِ أو بنتِ الابنِ ، والأُختِ للأب وذاتِ الولاءِ بالشَّقيقَةِ ، فللأُمِّ السُّدُسُ ولِلزَّوجَةِ الثمَنُ وللبنتِ النِّصفُ ، ولِبنتِ الابنِ السُّدُسُ والباقي لِلشَّقيقَةِ ، فالمسألَةُ من أربَعَةٍ وعِشرينَ .

(فإنِ اجتمع الكُلُّ) غيرَ أحدِ الزَّوجَيْنِ **(فالأبَوانِ والابنُ ، والبنتُ وأحدُ الزَّوجَيْنِ)** هم الوارِثُونَ لِسُقُوطِ أولادِ الابنِ بالابنِ والجدَّتيْنِ بالأُمِّ ، والبقيَّةُ بكُلٍّ من : الأب ، والابنِ فللأبَوَيْنِ السُّدُسانِ ، ولِلزَّوجِ - فيما إذا كان الميِّتُ الزَّوجَةَ - الرُّبُعُ ، ولِلزَّوجَةِ في عَكْسِه : الثُّمُنُ ، ولِلابنِ والبنتِ : الباقي فأصلُها في الأُولى مِن اثنَيْ عَشَرَ وتُصحَّحُ من سِتَّةٍ وثَلاثينَ ، والثانيةُ من أربَعَةٍ وعِشرينَ وتُصحَّحُ مِن اثنَيْنِ وسَبعينَ .

(ولنَبدَأْ بأهلِ الفرضِ) أيْ ببَيانِهم **(وهو : كُلُّ مَن له سَهمٌ مُقَدَّرٌ)** في الكتاب أو السُّنَّةِ **(فمنهم مَن لا يرِثُ إلا بالفريضَةِ)** أيْ مِنَ الجِهةِ التي سُمِّي بها ذلك الوارِثُ **(وهم)** سَبعَةٌ : **(الزَّوجاتُ ، والأُمُّ ، والجدَّةُ)** من قِبَلِ الأُمِّ ، ومن قِبَلِ الأب ، **(ووَلَدُ الأُمِّ)** الذَّكرُ والأُنثَى ، فالزَّوج مَثَلا من جهة كونِه زَوجًا لا يرِثُ إلا بالفرضِ فلو كان ابنَ عَمٍّ أو مُعتقًا ورِثَ بالعُصُوبَةِ أيضًا .

(ومنهم مَنْ يرِثُ إمَّا بالفرضيَّةِ أو بالعُصُوبَةِ وهم) أربَعَةٌ : **(البناتُ ، وبَناتُ الابنِ ، والأَخَواتُ للأبوَيْنِ ، والأَخَواتُ للأب)** ، وإرثُ الأخِ الشَّقيقِ بالفرضِ في المُشرِكَةِ ليس من جِهةِ كونِه شَقيقًا - التي هي جِهةُ العُصُوبَةِ - بل من جِهةِ كونِه أخًا لأُمٍّ ، **(ومنهم مَنْ يرِثُ بهما جَمعًا وانفِرادًا وهما)** اثنانِ : **(الأبُ والجدُّ ، وأمَّا العصَبَةُ وهو)** الوجه فهم : **(كُلُّ مُعتقٍ)** أيْ مَن له ولاءٌ ذكرًا كان أو أُنثَى أو خُنثَى مُباشِرًا للعِتقِ أو مُنتقِلا إليه **(أو ذكرٌ نَسيبٌ ليس بينَه وبينَ الميِّتِ أُنثَى)** هذا تفسيرٌ للعَصَبَةِ بنفسِه ، وخرج بالنَّسيب الزَّوجُ ، وبما بعدَه الأخُ للأُمِّ **(وفي النِّساءِ عَصَبَةٌ)** وفي نُسخَةٍ مَنْ تُعَصِّبُ **(مع غيرِها وسَيأْتي)** بَيانُه .

واعلم أنّ الأصلَ قَسّمَ العاصِبَ إلى عاصِبٍ بنفسِه ، وهو ما مَرَّ آنِفًا ، وعاصِبٍ بغيرِه وهو كُلُّ أُنثَى عَصَبَها (١) ذكرٌ ثُمَّ قال : وقد يُقالُ العاصِبُ ثَلاثَةٌ : عاصِبٌ بنفسِه وبغيرِه ومع غيرِه انتهى . وعلى هذا أكثَرُ الفرضيِّينَ ، وسُمِّي الأوَّلُ عاصِبًا بنفسِه لاتِّصافِه بالعُصُوبَةِ بنفسِه أيْ بلا واسِطَةٍ ، وفرَّقَ الرَّافعيُّ بينَ بغيرِه ومع غيرِه بأنّ الغيرَ يجِبُ كونُه في الأوَّلِ عَصَبَةً بخلافِه في الثاني ، قال : وهو اصْطِلاحٌ ، والحقيقَةُ واحدَةٌ ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ على ذلك مع فوائِدَ في مَنهجِ الوُصُولِ ، والعصَبَةُ : جَمعُ عاصِبٍ ، وتُجْمَعُ هي على عَصَباتٍ ويُسَمَّى بها الواحدُ وغيرُه مُذَكَّرًا كان أو مُؤَنَّثًا .

(ولا يحُوزُ المالَ مِنَ النِّساءِ إلا المُعْتَقَةُ) أيْ ذاتُ الولاءِ قال في الأصلِ : ومَنْ قال بالرَّدِّ يُثبتُ لِكُلٍّ منهنَّ الحيازَةَ إلا الزَّوجَةَ ، وأمَّا مَنِ انفرَدَ مِنَ الرِّجالِ فيحُوزُ المالَ إلا الزَّوجَ والأخَ للأُمِّ ، ومَنْ قال بالرَّدِّ لا يستثني إلا الزَّوجَ ، زادَ في الرَّوضَةِ : وليس في الورَثَةِ ذكرٌ يُدْلي بأُنثَى فيرِثُ إلا الأخُ للأُمِّ ، وليس فيهم مَنْ يرِثُ مع مَنْ يدلي به إلا أولادُ الأُمِّ .

(فصْلٌ : وأمَّا ذَوو الأرحامِ وهم) لُغَةً : كُلُّ قَريبٍ ، واصْطِلاحًا : **(كُلُّ قَريبٍ ليس بذي فرضٍ ولا عَصَبَةٍ)** مِمَّنْ لم يُجمع على توريثِه ، قال في الأصلِ : وهم عَشَرَةُ أصنافٍ : أبُو الأُمِّ ، وكُلُّ جَدٍّ وجَدَّةٍ ساقِطَيْنِ ، وأولادُ البناتِ ، وبَناتُ الإخوةِ ، وأولادُ الأخَواتِ ، وبَنُو الإخوةِ للأُمِّ ، والعمُّ للأُمِّ ، وبَناتُ الأعْمامِ والعمَّاتُ ، والأخوالُ والخالاتُ **(فلا يرِثُونَ)** لِخَبَرِ التِّرمِذيِّ : «إنّ اللهَ أعطَى كُلَّ

---

(١) (قولُه : واعلم أنَّ الأصلَ قسمُ العاصِبَ إلى عاصِبٍ بنفسِه وهو ما مَرَّ آنِفًا وعاصِبٍ بغيرِه وهو كُلٌّ . . . إلَخ) والعاصِبُ مع غيرِه كُلُّ أُنثَى تصيرُ عَصَبَةً باجْتِماعِها مع أُخرَى واعترَضَ على التعاريفِ الثَّلاثَةِ بإدْخالِ كُلٍّ فيها فإنَّ التعاريف موضوعةٌ لِبَيانِ الماهيَّةِ من غيرِ تعَرُّضٍ لإفرادِها والتعَرُّضُ لِلكُلِّيَّةِ مُنافٍ لذلك ويُعترَضُ على الأخيرَيْنِ بأنَّ فيهما ما يتوقَّفُ على المُعَرَّفِ ويُجابُ عن الأوَّلِ بأنَّهم قصَدوا جَعله ضابطًا مُحيطًا بالإفرادِ فأدخَلوا كُلاًّ المُفيدَةَ لِلإحاطَةِ ، وعن الثَّاني بأنَّ هذيْنِ تعريفانِ لِمَن يعرِفُ التعصيبَ دون العاصِب بغيرِه ومع غيرِه . فالباءُ لِلسَّبَبيَّةِ ، ويجوزُ جَعلُها لِلإلصاقِ كما أفصَحَ به غيرُه حيثُ قال : الباءُ في بغيرِه لِلإلصاقِ وهو بين الشَّيئَيْنِ لا يتحَقَّقُ إلا عندَ المُشارِكِ في الحُكمِ فيكونُ ذلك الغيرُ عَصَبَةً بخِلافِ مع فإنَّها لِلقِرانِ وهو يتحَقَّقُ بينهما بغيرِ المُشارَكَةِ فيه كما في قوله تعالى ﴿وجَعَلنا معه أخاه هارون وزيرًا﴾ أي جَعَلناه وزيرَه حين كان مُقارِنًا له في النُّبوَّةِ فلا يكونُ ذلك الغيرُ عَصَبَةً كما لم يكُن موسَى وزيرًا م .

ذي حَقٍّ حقَّه[١]» ولم يذكرهم في آياتِ المواريثِ ، ولأنّ العمَّةَ مَثَلا لا ترِثُ مع العمِّ ، وكُلُّ أُنثَى لا ترِثُ مع مَن في دَرَجَتِها مِنَ الذُّكورِ ، ولا ترِثُ إذا انفرَدَتْ كابنَةِ المُعتقِ ولأنّهم لو ورِثُوا لَقُدِّموا على المُعتقِ ؛ لأنّ القرابَةَ مُقدَّمَةٌ على الولاءِ (بل) المالُ كُلُّه أو الباقي بعدَ الفرضِ (لِبيتِ المالِ) إرثًا (نَعَم لو لم يستجمِعْ شَرائطَ الإمامَةِ)[٢] بأن لم يكُن إمامٌ عادِلٌ (رُدَّ الباقي) بعدَ الفرضِ / (على أهلِ الفرضِ) إرثًا لأنّ المالَ مَصْرُوفٌ لهم أو لِبيتِ المالِ اتّفاقًا فإذا تعذَّرَ أحدُهما تعيَّنَ الآخَرُ ، والتوقُّفُ عُرضَةٌ للفواتِ (غيرِ الزَّوجَيْنِ) فلا يُرَدُّ عليهما إذ لا قرابَةَ بينهما فإنْ وُجِدَ بينهما قَرابَةٌ دَخَلا في ذَوِي الأرحامِ (فإنْ فُقِدُوا) أيْ مَن يُرَدُّ عليهم (صُرِف) المالُ أو باقيه (لِذَوِي الأرحامِ) ولو أغنياءَ إرثًا ، قال الرَّافعيُّ : إنّما قُدِّمَ عليهم أهلُ الفرضِ لأنّ القرابَةَ المُفيدَةَ لاستِحقاقِ الفرضِ أقوى . ٧/٣

(فائِدَةٌ) قال ابنُ عَبدِ السَّلام : إذا جارَتِ المُلوكُ في مالِ المصالِحِ وظَفرَ به أحدٌ يعرِفُ المصالِحَ أخَذَه وصَرَفه فيها كما يصْرِفُه الإمامُ العادِلُ وهو مَأْجُورٌ على ذلك والظَّاهرُ وُجُوبُه[٣] .

(فصلٌ : لِلزَّوجِ : النِّصفُ) إن لم تُخلِّف زَوجَتُه ولَدًا ولا ولَدَ ابنٍ (فإنْ خَلَّفتْ ولَدًا أو ولَدَ ابنٍ) وإن لم يكُن منه (فالرُّبُعُ) له كما مَرَّ (ولِزَوجَةٍ فأكثَرَ نصفُ ما لِلزَّوجِ) فلها الرُّبُعُ إن لم يكُن له ولَدٌ ، ولا ولَدُ ابنٍ وإلا فلها الثمَنُ لِما مَرَّ ، قال الزَّمَخشَريّ : جُعِلَتِ المرأةُ على النِّصفِ مِنَ الرَّجُلِ بحَقِّ الزَّواجِ كما في

---

(١) صحيح : رواه الترمذي (٤٣٤/٤) كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، حديث (٢١٢١) ، والنسائي (٢٤٧/٦) حديث (٣٦٤١) ، وابن ماجه (٩٠٥/٢) حديث (٢٧١٢) ، ثلاثتهم عن عمرو بن خارجة مرفوعًا .والحديث رواه أبو داود (١١٤/٣) كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث حديث (٢٨٧٠) عن أبي أمامة مرفوعًا .

(٢) (قولُه : نعَم ولو لم يستجمِع شَرائِطَ الإمامَةِ . . . إلَخ) استشكَلَ عليه قولُهم : يجوزُ دَفعُ الزّكاةِ إلى الإمامِ الجائِرِ وفرَّق بينهما من أربعَةِ أوجهٍ : أحَدُها أنَّ لِلمُزَكِّي غَرَضًا صَحيحًا في بَراءَةِ ذمَّتِه بيقينٍ بخِلافِ الميراثِ . الثَّاني أنَّ في التفرقةِ كُلفةٌ ومُؤنَةٌ على المالِكِ وصَرفُ زَمانٍ في الدَّفعِ إلى المُستحِقِّين بخِلافِ الإرثِ . الثّالِثُ ما في تعجيلِ الزّكاةِ بدَفعِها إلى الإمامِ من دَفعِ خطَرِ الضَّمانِ بسَبَبِ التلَفِ بالتأخيرِ بعدَ التمكُّنِ ، الرابعُ : أنَّ لِلزّكاةِ مُستحقِّين مُعَيَّنين بالأوصافِ وقد ينحصِرون بالأشخاصِ فهم يُطالِبون بخِلافِ جِهةِ المصالحِ فإنَّهم أعَمُّ من ذلك لا تتعَيَّنُ لِجِهةٍ مُعَيَّنةٍ فهي أقربُ إلى الضَّياعِ وأن لا تقعَ مَوقِعَها عندَ عَدَمِ الانتِظامِ .

(٣) (قولُه : قال والظَّاهرُ وُجوبُه) أشارَ إلى تصحيحِه .

النَّسب ، وكأنَّه أرادَ أنَّ الأصلَ ذلك في جانِب النَّسب فلا يضُرُّ تساوِي الأخِ والأُختِ للأُمِّ ولا الشَّقيقِ ، وأُختِه في المُشرِكةِ .

(فصلٌ : وللأُمِّ الثُّلُثُ) إن لم يُوجَدْ للمَيِّتِ ولَدٌ ولا ولَدُ ابنٍ ولا اثنانِ مِنَ الإخوةِ والأخَواتِ (فإنْ وُجِدَ للمَيِّتِ ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ أو اثنانِ من إخوةٍ وأخَواتٍ[١]
/ فالسُّدُسُ) لها كما مَرَّ ، والمرادُ مِنَ الإخوةِ في الآيةِ السَّابقَةِ فيه [٢] عَدَدٌ مِمَّن ٨/٣
له إخوةٌ ولو مِنَ الإناثِ على التغليب الشَّائعِ ، وعلى أنَّ أقَلَّ الجمعِ اثنانِ كما عليه جَمْعٌ أو ثَلاثَةٌ كما عليه المُحَقِّقونَ ، لَكِنَّه استُعمِلَ في الاثنَيْنِ مجازًا للإجماعِ على أنهما كالثلاثَةِ هنا ، ولأنَّه حَجْبٌ يتعلَّقُ بعَدَدٍ [٣] فكان الاثنانِ فيه كالثلاثَةِ كما في حَجْب البناتِ لِبَناتِ الابنِ ، وقد بَسَطْتُ الكلام على ذلك في مَنهجِ الوُصُولِ .

وخرج بالإخوةِ والأخَواتِ بَنُوهم فلا يرُدُّونَها إلى السُّدُسِ اتِّفاقًا ، وإنَّما حَجَبَها ولَدُ الابنِ كأبيه ، ولم يحجُبها ولَدُ الأخِ كأبيه لإطْلاقِ الولَدِ على ولَدِ الابنِ مجازًا شائعًا بل قيل حَقيقَةً بخلافِ إطْلاقِ الأخِ على ولَدِه ، ولأنَّ الولَدَ أقوى حَجْبًا مِنَ الإخوةِ لِحَجْبه مَنْ لا يحجُبُونَه ولِقُصُورِهِم عن دَرَجَةِ آبائِهم قوِيَ الجدُّ على حَجْبِهم دُونَ آبائِهم ، ولو اجتمع مع الأُمِّ ولَدٌ واثنانِ مِنَ الإخوةِ فالظَّاهِرُ كما قال ابنُ الرِّفعَةِ وغيرُه إضافةُ الحجْب إلى الولَدِ لأنَّه أقوى .

(ولها مع أبٍ وزوجَةٍ أو زَوجٍ ثُلُثُ ما يبقَى) لإجماعِ الصَّحابَةِ قبلَ إظْهارِ ابنِ عَبَّاسٍ الخِلافَ ولأنَّ كُلَّ ذكرٍ وأُنثَى لو انفرَدا اقتسَما المالَ أثلاثًا فإذا اجتمَعا مع الزَّوجِ أو الزَّوجَةِ اقتسَما الفاضِلَ كذلك كالأخِ والأُختِ فلِلزَّوجَةِ في مَسألَتِها الرُّبُعُ ، ولِلزَّوجِ في مَسألَتِه النِّصفُ والباقي ثُلُثُه لـلأُمِّ وثُلُثاه للأب فيهما ، فالأولى من أربَعَةٍ ،

---

(١) (قولُه : أو اثنانِ من إخوةٍ وأخَواتٍ) قد يشمَلُ ما لو ولَدَت ولَدَيْنِ مُلتذقيْنِ لهما رَأسانِ ، وأربعُ أيدٍ وأربعُ أرجُلٍ وفرجانِ ثُمَّ ماتت وترَكَت أُمًّا وهذيْنِ فلا يُصرَفُ لأُمِّهما إلا السُّدُسُ وهو كذلك لأنَّ حُكمَهما حُكمُ الاثنَيْنِ في سائِرِ الأحكامِ من قِصاصٍ ودِيةٍ وغيرِهما ، وقضيَّةُ طلاقِه أنَّ الأخَويْنِ يحجُبانِها وإن لم يرِثا ، وهو كذلك إذا لم يكُنْ بهما مانِعٌ من الإرثِ فيرُدُّها الأخُ لِلأب مع الشَّقيقِ وإن لم يرِث وكذا الأخَواتُ لِلأُمِّ يرُدَّانِها إلى السُّدُسِ مع الجدِّ ولا يرِثانِ .

(٢) (قولُه : السَّابقةُ فيه) أي ما مَرَّ .

(٣) (قولُه : ولأنَّه حَجْبٌ يتعلَّقُ بعَدَدٍ .... إلَخ) ولأنَّه فرضٌ يتغَيَّرُ بعَدَدٍ فكان الاثنانِ فيه كالثَّلاثَةِ م .

والثانيةُ من سِتَّةٍ (١) ، قالُوا : وإنّما عَبَّرُوا عن حِصَّتِها فيها بثُلُثِ الباقي مع أنّها في الأُولى الرُّبُعُ وفي الثانيةِ السُّدُسُ تأدُّبًا مع لَفظِ القُرآنِ في قولِه : ﴿وورِثَه أبَواه فلأُمِّه الثُّلُثُ﴾ [النساء : ١١] وتُسَمَّى المسألَتانِ بالعُمريَّتَينِ وبغيرِهما كما سَيأتي .

(وأمَّا الجدَّةُ فترِثُ إنْ كانت أمَّ أمٍّ أو أمَّ أبٍ ثمَّ أمَّهاتِها المُدلياتِ بالإناثِ) كأمِّ أمِّ الأمِّ (وكذا أمَّهاتُ آباءِ الآباءِ) كأمِّ أبي الأب (وأمَّهاتِهنَّ) كأمِّ أمِّ أبي الأب لأنّهنَّ جدَّاتٌ مُدلياتٌ بالوارثِينَ فأشبَهنَ أمَّ أبي الأب ، فضابطُ مَن يرِثُ منهنَّ كُلّ جدَّةٍ أدلَت بمَحضِ الإناثِ أو بمَحضِ الذُّكُورِ أو بمَحضِ الإناثِ إلى مَحضِ الذُّكُورِ (لا مَن تُدلي بذكرٍ بينَ أُنثَيَيْنِ كأُمِّ أبي الأمِّ) لإدلائِها بمَن لا يرِثُ فلا ترِثُ بخُصُوصِ القرابَةِ بل هي من ذَوِي الأرحامِ (فللجَدَّةِ السُّدُسُ ، وكذا الجدَّاتُ يشتركْنَ فيه بالسَّوِيَّةِ ولو أدلَتْ إحداهنَّ بجهتَينِ) أو أكثَرَ لإطلاقِ الأدِلَّةِ ، ولأنّ الجُدُودَةَ قَرابَةٌ واحدَةٌ بخلافِ ابنَيْ عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ لاختلافِ القرابَتينِ كما سَيأتي ، وذلك (كمَنْ زَوَّجَتِ ابنَ إحدَى بنتيها بنت) بنتها (الأُخرَى فوُلِدَ لهما ولَدٌ) فهذِه المرأةُ أمُّ أمِّ أبيه ، وأمُّ أمِّ أمِّه ، فإذا ماتَ الولَدُ وخَلَّف هذِه وجَدَّةً أخرَى هي أمُّ أبي أبيه لم تُفضَّلْ عليها ، ولو نَكحَ الولَدُ في هذا المِثالِ بنت بنت بنتِ أخرَى لِتِلْك المرأةِ فوُلِدَ لهما ولَدٌ فهي جَدَّتُه من ثَلاثِ جِهاتٍ لأنّها أمُّ أمِّ أمِّه ، وأمُّ أمِّ أبيه وأمُّ أمِّ أبي أبيه .

واعلم أنّ ما تأخُذه الجدَّةُ عندَ تعَدُّدِ جِهتِها المُتَّجِه أنّه بأقوى الجِهتَينِ لا بهما ولا بإحداهما كنَظيرِه فيما إذا اجتمع في الشَّخصِ جِهتا فرضٍ بل أولى وذِكْرُ الأصلِ فرعًا في تنزيلِ الجدَّانِ حذفه المُصَنِّفُ لِظُهورِه بالتأمُّلِ ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ عليه في نِهايةِ الهدايةِ وغيرِها .

(فصلٌ : وللأب الكُلُّ بالتعصيب) إنْ لم يُوجَدْ معه ابنٌ أو ابنُ ابنٍ (فإنْ وُجِدَ) معه (ابنٌ أو ابنُ ابنٍ فالسُّدُسُ) (٢) له كما مَرَّ والباقي لِمَنْ معه لأنّه أقوى

---

(١) (قولُه : والثَّانيةُ من سِتَّةٍ) هو الصَّوابُ كما قال الإمامُ ونقلَ المُتولِّي الاتِّفاق عليه ، وحُكِي عن بعضِ الفرضيِّين أنَّها من اثنَينِ وجُعِلَت بالضَّرب من سِتَّةٍ ، وهو ضَعيفٌ وإنْ جَرَى عليه في الأنوارِ .

(٢) (قولُه : فإنْ وُجِدَ ابنٌ أو ابنُ ابنٍ . . إلَخ) أو من أصحاب الفُروضِ مُستغرِقٌ كابنتَينِ وزَوجٍ وأُمٍّ أو مُبقًى قدرُ السُّدُسِ كابنتَينِ وأُمٍّ أو أقلَّ كابنتَينِ وزَوجٍ ف .

منه في العُصُوبَةِ **(وله مع البنتِ أو بنتِ الابنِ)** فأكثَرَ أو معهما **(السُّدُسُ فرضًا)** لأنّ آيته لم تُفضِّلْ بينَ الذَّكرِ والأُنثَى مِنَ الأولادِ **(والباقي)** بعدَ فرضِ البناتِ **(بالتعصيب)** لِخَبَرِ الصَّحيحين :«أَلحِقُوا الفرائِضَ بأهلِها فما بَقِي فلأولى رَجُلٍ ذكرٍ[١]» وقد بَيَّنْتُ فائِدَةَ وصفِ رَجُلٍ بذكرٍ في مَنهجِ الوُصُولِ [٢] .

(والجدُّ) في النَّسَبِ **(كالأب)** [٣] في الميراثِ **(إلا في ثَلاثِ مَسائِلَ** [٤] **الأُولى : أنّه لا يُسقِطُ الإخوةَ)** والأخَواتِ لِغيرِ الأُمِّ **(كما سَيأتي)** بَيانُه **(والأبُ يُسقِطُهم . الثانيةُ : أنّه لا يرُدُّ الأُمَّ مع أحدِ الزَّوجَيْنِ عن الثُّلُثِ إلى ثُلُثِ الباقي)** بل لها الثُّلُثُ كامِلا لأنّه لا يُساوِيها دَرَجَةً فلا يلْزَمُ أنْ يفضُلها **(والأبُ يرُدُّها)** إليه كما مَرَّ .

(الثالِثَةُ : أنّ الجدَّ لا يُسقِطُ أُمَّ الأب) وإنْ أسقَطَ أُمَّ نفسِه **(والأبُ يُسقِطُها)** ، لأنّها لم تُدل بالجدِّ بخلافِها في الأب .

(فصْلٌ : والابنُ) إذا انفرَدَ **(يحُوزُ الجميعَ)** للإجماعِ ولأنّه إذا اجتَمَعَ مع البنتِ

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قولُه : وقد بَيَّنْتُ فائِدَةَ وصفِ رَجُلٍ بذكرٍ . . . إلَخ) قال النَّوويُّ : فائِدَةُ وصفِ رَجُلٍ بذكرٍ التنْبيه على سَبَب استِحقاقِه وهي الذُّكورَةُ التي هي سَبَبُ العُصوبَةِ ، والترجيحُ في الإرثِ ولِهذا جَعل لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ قال : والأولى هو الأقربُ لأنّه لو كان المُرادُ به الأحَقَّ لَخَلا عن الفائِدَةِ لأنّا لا ندْري مَنْ هو الأحَقُّ وأحسَنُ من ذلك ما قاله جَماعَةٌ : إنّه لمّا كان الرجُلُ يُطلَقُ في مُقابلَةِ المرأةِ وفي مُقابلَةِ الصَّبيِّ جاءَت لِبيانِ أنّه في مُقابلَةِ المرأةِ . وهذا كما قال عُلماءُ المعاني في مثلِ ﴿وما من دابَّةٍ في الأرضِ ولا طائِرٍ يطيرُ بجَناحيه﴾ إنَّ اسمَ الجِنسِ مُتحَمِّلٌ لِلفرديَّةِ والجِنسِ مَعًا وبالصِّفةِ يعلمُ المُرادُ فلمّا وُصِفتِ الدَّابَّةُ والطائِرُ بَقِي الأرضِ ، ويطيرُ بجَناحيه عُلِمَ أنَّ المُرادَ الجِنسُ لا الفردُ م .

(٣) (قولُه : والجدُّ كالأب . . . إلَخ) فله الحالاتُ الثَّلاثُ فيرِثُ بالعُصوبَةِ عند عَدَمِ الفرعِ الوارِثِ وبالفرضِ مع الفرعِ العاصِب أو إذا استَغرَق أهلُ الفُروضِ أو أبقَوا قدرَ السُّدُسِ أو أقلَّ كما سَبَق ، ويرِثُ بالفرضِ والتعصيب مَعًا إذا كان معه من البناتِ أو بَناتِ الابنِ أو منهما ما يفضُلُ عنه أكثَرَ من السُّدُسِ ، وكتبَ أيضًا ولأنّه اجتمع فيه مَعنى الرحِمِ بالوِلادَةِ ومَعنى التعصيب بالذُّكورَةِ لِجَمع بينهما كابنِ عَمٍّ أحَدِهما أخٌ لأُمٍّ ، وقالوا ليس في الفرائِضِ مَنْ يرِثُ بالتعصيب والفرضِ بجِهةٍ واحِدَةٍ إلا الأبُ والجدُّ .

(٤) (قولُه : إلا في ثَلاث مَسائِلَ . . . إلَخ) أبو الجدِّ ومَن فوقه كالجدِّ في كُلِّ ذلك لكنَّ كُلَّ واحِدٍ يحجُبُ أُمَّ نفسِه ولا يحجُبُها مَن فوقه .

يأخُـذُ ضِعفَ ما تأخُذُه ، وهي إذا انفـرَدَت تأخُذُ النِّصف فـالابنُ إذا انفرَدَ يأخُذُ ضِعفَه وهو الكُلُّ وقياسًا على الأخِ المنصُوصِ عليه بقولِه تعالى : ﴿وهو يرِثُها إنْ لم يكُنْ لها ولَدٌ﴾ [النسـاء : ١٧٦] بـل أولى (ولـلبنتِ النِّصْفُ وللبنتـينِ فصاعِـدًا الثُّلثانِ) ، لِما مَرَّ (فـإنِ اجتـمَعُوا) أيِ البنُـونَ والبنـاتُ (فلِلـذَّكرِ مِثـلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) [(١)] للإجماعِ ، ولآيةِ ﴿يُوصيكُمُ اللهُ في أولادِكُم﴾ [النساء : ١٧٦] ، ولآيةِ ﴿وإنْ كانُوا إخوةً رِجالًا ونِساءً﴾ [النساء : ١٧٦] وإنّما فضَّلَ الذَّكرَ على الأُنثَى ، لأنّه قوَّامٌ على النِّساءِ بالنَّفقةِ وغيرِها ، وخُولِف هـذا في الإخوةِ والأخَواتِ للأُمِّ فسَوَّى بينَهم لآيتِهم [(٢)] .

(فـرعٌ : لا شيءَ لابنِ الابنِ مع الابنِ) لِحَجْبه به ، لأنّه أقربُ (ولـه ما زادَ عن) بمعنى على (فرضِ البنتِ ، والبناتُ يعصِبُ فيه) أيْ فيما زادَ على ذلك (مَنْ في دَرَجَتِه أو أعلى منه مِمَّنْ لا فـرضَ لها) من بَناتِ الابنِ سَواءٌ أكانت مَنْ في دَرَجَتِه أُختَه أو بنتُ عَمِّه ، أمَّا تعصيبُه مَنْ في دَرَجَتِه فكما في الابـنِ مع البنتِ ، وأمَّا تعصيبُه مَنْ هي أعلى منه فلِتعذُّرِ إسقاطِه فإنّه عَصَبَةٌ ذكـرٌ لحِرمانُ مَنْ فوقَه مع قُربه وحَوزِه وهو مع بُعْدِه بَعيدٌ ، ولو كان في رُتْبَتِها لم يُفرَدْ مع قُربه ، فجُعِلَ كأنّه في دَرَجَتِها ، ولهذا المعنى لا يُعَصِّبُ مَنْ هي أسفلَ منه ولا أعلى منه إذا أخَذَتْ شيئًا مِنَ السُّدُسِ (ولِبنتِ الابنِ وبَناتِه مع بَناتِ الصُّلْب لا) مع (بَناتِه السُّدُس تكمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ) ، لأنّ البنـاتِ ليس لهنَّ أكـثَرُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ ، فـالبنتُ وبَنـاتُ الابنِ أولى بذلك ، وإنّما لم يأخُذنَ شيئًا مع بَناتِ الصُّلْب ، لأنّه لا فرضَ لهنَّ ولا عُصُوبَةَ (وأولادُ الابنِ عنـدَ) وُجودِ (أولادِ ابـنِ الابنِ بمَنْزِلَةِ أولادِ الصُّلْب عندَهم) أيْ عندَ وُجُودِهم في جَميعِ أحكامِهم سَواءٌ أكانُوا إخوةً أم بَني أعْمامٍ أم إخوةً وبَني أعْمامٍ

---

(١) (قولُه : فإنِ اجتمَعوا فللذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيَيْنِ) إنَّما فُضِّلَ الـذَّكرُ على الأُنثَى لأنَّه مُختصٌّ بالنُّصرَةِ والجِهادِ وتحَمُّلِ العقلِ . وإنَّما جَعل لها نِصفَ ما لِلذَّكرِ لأنَّها كذلك في الشَّهادَةِ والذَّكرُ له حاجَتـانِ : حاجَةٌ لِنفسِه وحاجَةٌ لِزَوجَتِه ، والأُنثَى حاجَةٌ واحِدَةٌ لِنفسِها . بل هي غالِبًا تستغني بالتزويجِ عن الإنفاقِ من مالِها ولكن لمَّا عَلِمَ الله - سُبحانه وتعالى - احتياجَها إلى النَّفقةِ ، وأنَّ الرَّغبَةَ تقِلُّ فيها إذا لم يكُنْ لها مالٌ جَعل لها حَظًّا من الإرثِ ، وأبطلَ حِرمانَ الجاهليَّةِ لها .

(٢) (قولُه : لآيتِهم ولإدلائِهما بالأُمِّ) وسَوَّى بينها وبين الأب فجَعل لِكُلِّ واحِدٍ منهما السُّدُسَ مع الولَدِ .

(وكذا كُلُّ دَرَجَةٍ) عاليةٍ مع دَرَجَةٍ سافِلَةٍ فإنّ حُكْمَها ما ذُكِرَ .

(وليس) لَنا في الفرائِضِ (مَنْ يُعَصِّبُ أُختَه ، وعَمَّتَهَ ، وعَمَّةُ أبيـه و) عَمَّةَ (جَدِّه وبَناتَ عَمِّه ، وبَناتَ عَمِّ أبيه و) بَناتَ عَمِّ (جَدِّه إلا الأسفـلُ من أبناءِ الأبناءِ) .

(فصْلٌ : الإخوةِ والأخَواتِ للأبَوَيْنِ عنـدَ الانفِرادِ) عن الإخوةِ والأخَواتِ للأب (كأولادِ الصُّلْـبِ) عنـدَ انفِرادِهم عن أولادِ الابنِ فلِلذَّكرِ الواحدِ أو المُتعَدِّدِ جَميعُ المالِ أو ما بَقِي ، ولِلأُختِ النِّصْفُ ، ولِلأُختينِ فأكْثَرَ الثُّلُثانِ وإنْ كانُوا ذُكُورًا وإناثًا فلِلذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، ويزيدُ العصَبَةُ منهم بأنّهم يسقُطُونَ عندَ الاستِغْراقِ بخلافِ العصَبَةِ مِنَ الأولادِ فإنّه لا يُتصَوَّرُ معه استِغْراقٌ .

(والإخوةُ والأخَواتُ لـلأب عندَ الانفِـرادِ) عن الإخوةِ والأخَواتِ لـلأبَوَيْنِ (كهما للأبَوَيْنِ) فيما ذُكِرَ (إلا في المُشَرَّكَةِ) بفتحِ الرَّاءِ المُشَدَّدَةِ وبكسرِها على نِسبَةِ التشريكِ إليها مَجازًا ، ويُقالُ المُشترَكَةُ كما في نُسخَةٍ بتاءٍ بعدَ الشينِ ، والمشهورُ الأوَّلُ والمعنى : المُشَرَّكُ فيها بينَ أولادِ الأبَوَيْنِ وأولادِ الأُمِّ فإنّ أولادَ الأبَوَيْنِ ينقَلِبُونَ فيها إلى الفرضِ ، وأولادَ الأب يسقُطُونَ لِما سَيأتي .

(وهي : زَوجٌ وأُمٌّ) ومِثلُها الجدَّةُ (وأخَـوانِ لأُمٍّ ، وأخٌ) فأكثَرُ (لأبَوَيـنِ ، لِلزَّوجِ النِّصْفُ ، / ولـلأُمِّ السُّدُسُ ولِلأخَوَيْنِ للأُمِّ الثُّلُثُ يُشارِكُهما فيـه الأخُ أو ٩/٣
الإخوةُ للأبَوَيْنِ) لِمُشارَكتِهم إيَّاهما في وِلادَةِ الأُمِّ ، ولأنّه لو كان معهما ابنُ عَمٍّ هو أخٌ لأُمٍّ شارَكهما[1] بقَرابَةِ الأُمِّ وإنْ سَقَطَتْ عُصُوبَتُه فالأخُ للأبَوَيْنِ أولى . وروى البيهقِيُّ وغيرُه ذلك عن عُمَرَ رضي الله عنه بعدَ أن كان أسقَطَه في العامِ الماضي على الأصلِ في إسقاطِ العصَبَةِ باستِغْراقِ الفُرُوضِ ، فقيل له فقال : «ذاك على ما قَضَيْنا وهذا

---

(١) (قولُه : ولأنَّه لو كان معهما ابنُ عَمٍّ هو أخٌ لأُمٍّ شارَكهما إلَخ) أُجيبَ عن هذا القياسِ بأنَّ إخوةَ الأُمِّ في ابنِ العمِّ جِهةُ فرضٍ مُستقِلَّةٍ ولِهذا نُعطيه بها السُّدُسَ فابنُ العمِّ الذي هو أخٌ لأُمٍّ فيه جِهةُ فرضٍ وجِهةُ تعصيبٍ فإذا سَقطَت إحداهما بَقيتِ الأُخرَى ، والأخُ لِلأبَوَيْنِ ليس فيه جِهةُ فرضٍ وجِهةُ تعصيبٍ بل تعصيبٌ فقط ، ولِهذا نقولُ في ابنَيْ عَمٍّ أحَدِهما أخٌ لأُمٍّ له بإخوةِ الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقي بينهما نِصفانِ ولا نقـولُ في أخٍ لأبَوَيْنِ وأخٍ لأبٍ لِـلأوَّلِ بـإخوةِ الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقي بينهما نِصفانِ فعُلِمَ أنَّ قرابَةَ الأُمِّ المُقتضيةِ لِلفرْدِ هي قرابَةُ الأُمِّ المُنفرِدَةِ أمَّا قرابَةُ الأُمِّ المُمتزِجَةُ بقرابَةِ الأب فلا تقتضي الفرضَ بل هما جِهةُ تعصيبٍ .

على ما نَقضي [١]» .

وقولُ المُصَنِّفِ أخٌ أولى من قولِ أصلِه أخَوانِ (لا) الأخُ (للأب) فلا يُشارِكُهما بل يسقُطُ لِفقدِ قَرابَةِ الأُمِّ (ويتساوُونَ) أيْ أولادُ الأبوَينِ وأولادُ الأُمِّ في الثُّلُثِ ذكرُهم كأُنثاهم ، لأنّهم يأخُذُونَ بقَرابَةِ الأُمِّ ولو كان معهم فيها أُختٌ أو أُختانِ فأكْثَرُ لأبٍ سَقطنَ كما جَزَمَ به الحُسَيْنُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ عَبدِ الوهَّاب الوليُّ في كافيه .

(وشَرطُ المُشَرَّكَةِ) وفي نُسخَةٍ : المُشترَكةِ (أنْ يكُونَ ولَدُ الأبَوينِ ذكرًا أو فيهم ذكرٌ وإنِ انفرَدَ الإناثُ) بأنْ كان بَدَلُ الأخِ فأكثَرُ للأبوَينِ أُختًا فأكثَرَ للأبوَينِ (فرَضَ لهنَّ) للواحدَةِ النِّصفُ ولِلثِّنتينِ فأكثَرُ الثُّلُثانِ (وعالَتْ) مع الواحدَةِ إلى تِسعَةٍ ومع الثِّنْتينِ فأكثَرُ إلى عَشَرَةٍ ، (وكذا) الحُكمُ لو كان بَدَلهم (الأُختُ أو الأخَواتُ للأب فإنْ كان لها) أيْ للأُختِ للأب فأكثَرَ (أخٌ) أيضًا (سَقَطا) إذ لا فَرْضَ لها معه ولا تشريك .

(و) شَرطَ المُشَرَّكةِ أيضًا (أنْ يكُونَ ولَدُ الأُمِّ اثنَينِ فأكثَرَ وإلا) بأنْ كان واحدًا (أخَذَ العصَبَةُ) من أولادِ الأبوَينِ أو الأب (السُّدُسَ) الباقي لأنّ فرضَ ولَدِ الأُمِّ حينَئِذٍ السُّدُسُ ، وإنْ كان بَدَلُ العصَبَةِ في المُشَرَّكةِ خُنثَى لأبوَينِ فبتقديرِ ذُكُورَتِه هي المُشَرَّكةُ ، وتصِحُّ من ثَمانيةَ عَشَرَ إنْ كان ولَدُ الأُمِّ اثنَينِ وبتقديرِ أُنوثَتِه تعُولُ إلى تِسعَةٍ وبينَهما تداخُلٌ فيصِحَّانِ من ثَمانيةَ عَشَرَ فيُعامَلُ بالأضَرِّ في حَقِّه وحَقِّ غيرِه ، الأضَرُّ في حَقِّ ذُكُورَتُهُ وفي حَقِّ الزَّوجِ والأُمِّ أُنوثَتُه ، ويستوي في حَقِّ ولَدي الأُمِّ الأمرانِ ، فإذا قَسمت فضلَ أربَعَةٍ مَوقُوفةٍ بينَه وبينَ الزَّوجِ والأُمِّ فإنْ بانَ أُنثَى أخَذَها أو ذكرٌ أخَذَ الزَّوجُ ثَلاثَةً ، والأُمُّ واحدًا .

(فرعٌ : الأُخوةُ للأب مع الإخوةِ للأبوَينِ كأولادِ الابنِ مع ولَدِ الصُّلْب) اجتِماعًا وانفِرادًا وقد عَرَّف حُكْمَهم (إلا أنّ الأُخت للأب لا يُعَصِّبُها إلا مَن في دَرَجَتِها) بخِلافِ بنتِ الابنِ يُعَصِّبُها [٢] مَن هو أسفلُ منها أيضًا كما مَرَّ (فإنْ خَلَّف

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (٦/٢٥٥) حديث (١٢٢٤٧) .

(٢) (قولُه : بخِلافِ بنتِ الابنِ يُعَصِّبُها . . إلَخ) والفرقُ بينه وبين ابنِ ابنِ الابنِ حيثُ يُعَصِّبُ عَمَّته أنَّ ابن ابنِ الابنِ يُعَصِّبُ أُخته فعَصَّبَ عَمَّته وابنُ الأخِ لا يُعَصِّبُ أُخته لأنَّها لا ترِثُ فلا يُعَصِّبُ عَمَّته ، وأيضًا ابنُ ابنِ الابنِ يُسَمَّى ابنًا إمَّا حَقيقَةً ، أو مَجازًا أو ابن الأخِ لا يُسَمَّى أخًا .

أختيْنِ لأبوَيْنِ وأُختًا لأبٍ ، وابنَ أخٍ لأبٍ فلهما) أيْ للأُختينِ لأبوينِ **(الثُّلثانِ وله)** أيْ لابنِ الأخِ **(الباقي وسَقطَتِ الأُختُ للأب)** لاستِغراقِ الأختينِ الثُّلثَيْنِ ولا يُعَصِّبُها ابنُ الأخِ لأنّه لا يُعَصِّبُ مَنْ في دَرَجَتِه فلا يُعَصِّبُ مَنْ فوقَه . **(فرع : للواحدِ من ولَدِ الأمِّ السُّدُسُ ولِما)** بمعنى ، ولِمَنْ **(فوقَه الثُّلُثُ ، وخالَفوا)** أيْ أولادَ الأمِّ **(غيرَهم)** مِنَ الورثَةِ **(في أنّ ذكرَهم كأُنثاهم)** ⁽¹⁾ اجتماعًا وانفِرادًا لآياتِهم السَّابقَةِ بخلافِ غيرِهم مِنَ الأولادِ ، والإخوةِ فإنّ لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ اجتماعًا ، وللواحدِ الكُلُّ ، وللواحدَةِ النِّصفُ ، ولِلثِّنتينِ فأكثَرَ الثُّلُثانِ انفِرادًا كما تقرَّرَ **(وأنّهم يرِثُونَ مع ما يدلُونَ به)** وهي الأُمُّ بخلافِ غيرِهم مِنَ الورثَةِ فإنّ كُلَّ مَنْ أدلى بشَخصٍ لا يرِثُ مع وُجودِه إلا الجدَّةَ للأب فإنّها ترِثُ مع بنتِها من قِبَلِ الأُمِّ إذا لم تكُنْ أبعَدَ منها ، لكِنْ لا مِنَ الجِهةِ التي أدلَتْ إليها بها كما سَيأتي ذلك مع تصويرِه في البابِ الرَّابعِ ، **(وأنّهم يحجُبُونَه)** حَجبَ نُقصانٍ لأنّهم يحجُبونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ ، وكان القياسُ أنْ يُحجَبُوا بها لإدلائِهم بها لا أنْ تُحجَبَ هي بهم **(وأنّ ذكرَهم يُدلي بأُنثَى ويرِثُ⁽²⁾)** بخلافِ غيرِهم في النَّسَب كابنِ البنتِ وأبي الأُمِّ أمّا في العِتقِ فيرِثُ لأنّ عَصَبَةَ المُعتقَةِ تُدلي بأُنثَى وترِثُ .

(فصلٌ : بَنُو الإخوةِ مِنَ الأبوَينِ والأب كُلٌّ) منهم **(كأبيه)** اجتماعًا وانفِرادًا فللواحدِ والجماعَةِ منهم كُلُّ المالِ أو ما فضَلَ عن الفرضِ ، ويُسقِطُ ابنُ الأخِ للأبوَيْنِ ابنَ الأخِ للأب كما يُسقِطُ الأخُ للأبوَيْنِ الأخَ للأب **(لَكِنَّ الإخوةَ يرُدُّونَ الأُمَّ)** مِنَ الثُّلُثِ **(إلى السُّدُسِ)** بخلافِ أبنائِهم ⁽³⁾ كما مَرَّ **(ويُقاسِمُونَ الجدَّ)** بخلافِ أبنائِهم لِبُعْدِهم ، ولأنّه في دَرَجَةِ الأخِ ، وهو يحجُبُ ابنَه فيحجُبُه الجدُّ **(ويرِثُونَ في المُشَرَّكَةِ)** وفي نُسخَةٍ المُشتركَةِ لِوُجودِ عِلَّةِ التشريكِ فيهم بخلافِ أبنائِهم ، والمُخالَفةُ في هذه إنّما هي بينَ الإخوةِ لأبوَيْنِ وأبنائِهم لا بينَ الإخوةِ لأبٍ وأبنائِهم كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ

---

(1) (قولُه : وخالَفوا غيرَهم في أنَّ ذكرَهم كأُنثاهم) لأنّهم يورثُون بالرحِمِ فاستووا كالأبوَيْنِ مع الابنِ فإنّهما يشتركانِ في الثُّلُثِ وبهذا فارَقوا الإخوةَ والأخَواتِ الأشِقَّاءِ أو لأبٍ فإنَّ لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ لأنّهم يرِثون بالعُصوبَةِ .

(2) (قولُه : وإنَّ ذكرَهم يُدلي بأُنثَى ويرِثُ) عُلِمَ من كلامِه أنَّ أولادَ الأُمِّ يُخالِفون بَقيَّةَ الورثَةِ في خَمسَةِ أشياءَ .

(3) (قولُه : بخِلافِ أبنائِهم) كما مَرَّ لأنَّ الله تعالى أعطاها الثُّلُثَ حيثُ لا إخوةَ وهذا الاسمُ لا يصدُقُ على بَنيهم بحالٍ بخِلافِ ولَدِ الولَدِ .

١٠/٣ فيها (ويُعَصِّبُونَ أخَواتِهِم) لإرثِهِنَّ بخُصُوصِ القرابَةِ (بخلافِ أبنائِهم) / لا يُعَصِّبُونَ أخَواتِهِم لِعَدَمِ إرثِهِنَّ ،ويُخالِفُونَهم أيضًا في أنّ الإخوةِ لِلأبوينِ يحجُبُونَ الإخوةَ للأب وفي أنّ الإخوةَ للأب ، يحجُبُونَ بَني الإخوةِ للأبوينِ ، وفي أنّ الإخوة يرثُونَ مع الأخَواتِ إذا كُنَّ عَصَباتٍ مع البناتِ [١] بخلافِ أبنائِهم صَرَّحَ بذلك في الرَّوضَةِ .

(فصلٌ : الأخَواتُ للأبوينِ وللأب) أيْ كُلٌّ منهما (مع البناتِ ، وبَناتِ الابنِ) اجتِماعًا وانفِرادًا (عَصَبَةٌ كالإخوةِ) لِخَبَرِ ابنِ مَسعُودِ السَّابقِ [٢] إذ فيه : « وما بَقِي فللأختِ» ولأنّه إذا كان في المسألَةِ بَناتٌ أو بَناتُ ابنٍ وأخَواتٌ وأخَذَتِ البناتُ أو بَناتُ الابنِ الثُّلُثَيْنِ فلو فرَضنا للأخَواتِ وأعَلْنا المسألَةَ نَقَصَ نصيبُ البناتِ أو بَناتِ الابنِ فاستبعَدُوا أنْ تُزاحِمَ الأخَواتُ الأولادَ ، وأولادَ الابنِ ولم يُمكِنْ إسقاطُهُنَّ ، فجُعِلْنَ عَصَباتٍ ليدخُلَ النَّقصُ عليهِنَّ خاصَّةً ، وحينَئِذٍ (يأخُذنَ الباقي عن فرضِهِنَّ) أيِ البناتِ وبَناتِ الابنِ (فالأُختُ للأبوينِ مع البنتِ) أو بنتِ الابنِ أو معهما (تحجُبُ الأخَ للأب) كما يحجُبُه الأخُ للأبوينِ لَكِنْ لو خَلَّفَ بنتًا وأخًا وأختًا لأبوينِ فالباقي بينَهما لِلذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ ، ولم تُجعَلْ معه كالأخِ مع الأخِ

(١) (قولُه : إذا كُنَّ عَصَباتٍ مع البنات) أو بَناتِ الابنِ وسَواءٌ كانتِ الأُختُ شَقيقةً أو لأبٍ ولِهذه المسألَةِ أربعُ صورٍ : سُقوطُ بَني الشَّقيقِ بالشَّقيقةِ وأبوهم يُعَصِّبُها . وسُقوطُ بَني الأخِ لِلأب بالأُختِ لِلأب وأبوهم يُعَصِّبُها أيضًا . وسُقوطُ بَني الشَّقيقِ بالأختِ لِلأب وأبوهم يحجُبُها . فهذه ثَلاثَةُ صورٍ يُخالِفون فيها أباهم . والرابعَةُ سُقوطُ بَني الأخِ لِلأب بالشَّقيقةِ ، وأبوهم يسقُطُ بها أيضًا فلم يُخالِفوه في هذه . س .

(٢) (قولُه :لِخَبَرِ ابنِ مسعودِ السَّابقِ . . إلخ) ولأنَّ الأُخت تأخُذُ الفاضِلَ عن الزَّوجِ فلم تسقُط مع البنتِ ومَعلومٌ أنَّها حينَئِذٍ لا ترِثُ بالفرضِ فهو بالتعصيب ، وخالَف ابنُ عَبَّاسٍ فجَعل الفاضِلَ لِبَني الإخوةِ والأعمامِ ، واحتجَّ بأوجُهٍ منها قوله تعالى : ﴿إنِ امرُؤٌ هلَك ليس له ولَدٌ﴾ الآيَةَ فشَرَطَ في إرثِ الأُختِ عَدَمَ الولَدِ قُلنا شَرطُه لإرثِها فرضًا لا مُطلَقًا ، ومنها خَبَرُ «فما بَقِي فلأولى رَجُلٍ ذكرٍ» قُلنا عامٌّ وما ذكرناه خاصٌّ وهو مُقدَّمٌ على العامِّ ، ومنها الأخَواتُ لِلأُمِّ لَسن بعَصَبَةٍ مع البناتِ فكذا الأخَواتُ لِغيرِ الأُمِّ قُلنا الأخَواتُ لِلأُمِّ لا يُعَصَّبن بحالٍ بخِلافِ الأخَواتِ لِغيرِ الأُمِّ ، ومنها أنَّها لو كانت عَصَبَةً لأخَذتِ الكُلَّ إذا انفرَدَت كسائرِ العصَباتِ ، قُلنا ليس بلازمٍ إذ هِي عَصَبَةٌ مع أخيها ، ولو انفرَدَت لم تأخُذ الكُلَّ ، ومنها أنَّها لا تعقِلُ ، ولا تُزَوِّجُ فكانت كالأُمِّ ، قُلنا ذلك لا يمنعُ كونها عَصَبَةً بدَليلِ الابنِ قال الإمامُ : ومِمَّا يتعَيَّنُ التنبيه له أنَّ ابن عَبَّاسٍ لا يقولُ بالعولِ ويعُدُّ عليه تعصيبَ الأُختِ ولم يرَ إدْخالَ النَّقصِ علَى البناتِ فلم يُتَّجَهْ له إلا إسقاطُ الأُختِ . م .

لِئَلاَّ يلْزَمَ مُخالَفةُ أصلِ أنّ لِلذَّكرِ ضِعفُ ما للأُنثَى ، ولأنّ تعصيبَها بالبنتِ إنّما هو لِلضَّرُورَةِ لِعَدَمِ تمكُّنِنا من حَطِّ نصيب البناتِ بالعِوَلِ بسَبَب فرضِ الأُختِ وتعَسَّرَ إسقاطُها ولا حاجبَ بخلافِ تعصيبِها بالأخِ (والعمُّ للأبوَيْنِ يحجُبُ العمَّ للأب) كالأخِ للأبوَيْنِ يحجُبُ الأخَ للأب .

(البابُ الثاني في بَيانِ العصبَةِ وترتيبهم)

(والأقربُ منهم يُسقِطُ الأبعَدَ وأقربُهم الابنُ) لِقُوَّةِ عُصُوبَتِه لأنّه قد فُرِضَ للأب معه السُّدُسُ وأُعطِي هو الباقي ، ولأنّه يُعَصِّبُ أُخته بخلافِ الأب وإنّما قُدِّمَ عليه الأبُ في صَلاةِ الميّتِ والتزويجِ ، لأنّ التقديمَ فيهما بالوِلايةِ ، وهي للآباءِ دُونَ الأبناءِ وهنا بقُوَّةِ التعصيب وهو في الأبناءِ أقوى (ثُمَّ ابنُه وإنْ سَفُلَ) لِقيامِه مَقامَ الابنِ في سائرِ الأحكامِ فكذا في التعصيب ، ولأنّ جِهةَ البُنُوَّةِ مُقَدَّمَةٌ على غيرِها ، والبعيدُ مِنَ الجِهةِ المُقَدَّمَةِ مُقَدَّمٌ على القريب مِنَ الجِهةِ المُؤَخَّرَةِ كما سَيأتي (ثُمَّ الأبُ) لأنّ الميّت بعضُه ويُنسَبُ إليه ولإدلاءِ سائرِ العصبَةِ به (ثُمَّ الجدُّ) أبُو الأب (وإنْ عَلا) كالأب (وفي دَرَجَتِه الإخوةُ للأبوَيْنِ وللأب وسَيأتي) بَيانُ حُكمِهم .

وإنّما كانُوا في دَرَجَتِهم لاستِوائِهما في الإدْلاءِ إلى الميّتِ لأنّ كُلاًّ منهما يُدْلي إليه بالأب ، وكان القِياسُ تقديمَ الإخوةِ عليهم لأنّهم أبناءُ أبي الميّتِ ، والجدُّ أبُو أبيه ، والبُنُوَّةُ أقوى مِنَ الأُبُوَّةِ ولأنّ فرعَهم وهو ابنُ الأخِ [1] يُسقِطُ فرعَ الجدِّ وهو العمُّ ، وقُوَّةُ الفرعِ تقتضي قُوَّةَ الأصلِ إلا أنّا ترَكْنا ذلك لإجماعِ الصَّحابةِ على أنّهم لا يُقَدَّمُونَ على الجدِّ فشَرَكْنا بينَهما ، وإنّما قُدِّمَ عليهم الأبُ لأنّهم أُدْلُوا به بخلافِهم مع الجدِّ (فإنْ لم يكُن جَدٌّ فالإخوةُ للأبوَيْنِ) لِخَبَرِ : «أعيانِ بَني الأُمِّ يتوارَثُونَ دُونَ بَني العَلاَّتِ يرِثُ الرَّجُلَ أخُوه لأبيه وأُمِّه دُونَ أخيه لأبيه» رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه [2] ، لَكِنْ في سَنَدِهِ الحارِثُ وهو ضَعيفٌ ، ولأنّهم انفرَدُوا بقَرابَةِ الأُمِّ والانفِرادُ بالقرابَةِ كالتقديمِ بدَرَجَةٍ ، وآخِرُ الخَبَرِ تفسيرٌ لأوَّلِه فأولادُ الأعيانِ أولادُ الأبوَيْنِ [3] وأولادُ

---

(١) (قولُه : ولأنَّ فرعَهم وهو ابنُ الأخِ . . إلَخ) ولأنّهم يُعَصِّبون الأخَواتِ كما يُعَصِّبُ البنون ، والجدُّ لا يُعَصِّبُ الأخت فدَلَّ على أنَّ الأُخوَّةَ أقوى .

(٢) رواه الترمذي (٤١٦/٤) كتاب الفرائض ، باب ميراث الإخوة من ... ، حديث (٢٠٩٤) .

(٣) (قولُه : فأولادُ الأعيانِ أولادُ الأبوَيْنِ) سُمُّوا بذلك لأنّهم من عَيْنٍ واحِدَةٍ أي أبٍ واحِدٍ وأُمٍّ واحِدَةٍ .

العَلاَّتِ أولادُ الأب [١] والإخوةُ ثلاثةٌ : بَنُو أعيانٍ ، وبَنُو عَلاَّتٍ وبَنُو أخيافٍ وهم أولادُ الأُمِّ [٢] . وقد تكلَّمْنا على ذلك في مَنْهجِ الوُصُولِ .

(ثُمَّ) الإخوةُ (للأب) لأنَّهم أقرَبُ مِمَّنْ بعدَهم (ثُمَّ بَنُوهم كذلك) فيُقَدَّمُ بَنُو الإخوةِ للأبَوَيْنِ ثُمَّ بَنُو الإخوةِ للأب كذلك (ويسقُطُونَ) أيْ بَنُو الإخوةِ (بالجدِّ) وإنْ عَلا إذ ليس لهم قُوَّةُ الإخوةِ لِعَدَمِ / تعصيبِهم أخَواتِهم بخلافِ الإخوةِ (ثُمَّ العمُّ للأبَوَيْنِ ثُمَّ العمُّ للأب ثُمَّ بَنُوهما كذلك) أيْ لأبَوَيْنِ ثُمَّ لأبٍ (ثُمَّ عَمُّ الأب ثُمَّ بَنُوه كذلك) أيْ لأبَوَيْنِ ثُمَّ لأبٍ (وهكذا) فيُقَدَّمُ عَمُّ الجدِّ لأبَوَيْنِ ثُمَّ لأبٍ ثُمَّ بَنُوهما كذلك ، وهكذا (فإنْ عُدِمُوا) أيْ عَصَبَةُ النَّسَب والميِّتُ عَتيقٌ (فالمعْتقُ) [٣] ذكرًا كان أو أُنثَى أو خُنثَى مُقَدَّمٌ بالميراثِ أو بالباقي عن الفرضِ لِخَبَرِ «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ النَّسَب» رواه الحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه [٤] . ١١/٣

(ثُمَّ عَصَباتُه) لأنَّ العتيقَ لو كان رَقيقًا لاستحَقُّوه فكذا ميراثُه (ثُمَّ مُعْتَقُه) أيْ

---

(١) (قولُه : وأولادُ العِلاتِ وأولادُ الأب) سُمُّوا بذلك لأنَّ الزَّوجَ قد عُلَّ من زَوجَتِه الثَّانيةِ ، والعللُ الشُّربُ . الثَّاني يُقال عَلَّلَ بعدَ نهلٍ وعَلَّه يعُلُّه ويُعِلُّه إذا سَقاه السُّقيةَ الثَّانيةَ ويُقال : سُمُّوا بذلك لأنَّ أُمَّ كُلِّ واحِدٍ لم تعُلَّ الآخَرَ أي لم تُسقِه لَبَنها .

(٢) (قولُه : وبَنو أخيافٍ وهم أولادُ الأُمِّ) سُمُّوا بذلك لأنَّهم من أخلاطِ الرِّجالِ لا من رَجُلٍ واحِدٍ والأخيافُ الأخلاطُ ، ومنه سُمِّي الخَيْفُ بمِنًى خَيفًا لاجتِماعِ أخلاطِ النَّاسِ فيه أي منهم الجيِّدُ والرديءُ . م .

(٣) (قولُه : فالمعْتِقُ) فلو أعتق كافِرٌ كافِرًا فلَحِق العتيقُ بدارِ الحرب فاستُرِقَّ ثُمَّ أعتقه الآخَرُ فولاؤُه لِلمُعتِقِ الثَّاني ، ولو كان المُعتِقُ حَيًّا ولكن قامَ به مانِعٌ من الإرثِ كقتلٍ أو كُفرٍ فإنَّ المالَ ينتقِلُ لِعَصَبَتِه في حَياتِه نصَّ عليه في صورَةِ اختِلافِ الدِّينِ في الأُمِّ وخالَفَ القاضي حُسَيْنٌ فجَعَله لِبَيْتِ المالِ لاعتِقادِه أنَّ الولاءَ مع وُجودِ المُعتِقِ لا ينتَقِلُ إلى غيرِه وهذا خِلافُ المذهب ومُقتضَى إلحاقِ الولاءِ بالنَّسَب وكان المُعتِقُ لمَّا أعتق هذا الرقيق ثَبَت الولاءُ لِكُلٍّ من المُعتِقِ وعَصَبَتِه دَفعَةً واحِدَةً ، وإنَّما الذي ترَتَّبَ الصَّرفُ لِلميراثِ على الاستِحقاقِ ولو مات المُعتِقُ وله ابنٌ صَغيرٌ وأخٌ كبيرٌ فنقلَ القاضي حُسَيْنٌ عن نصِّ الشَّافِعِيِّ أنَّه لا يُزَوِّجُها الأخُ وليس بالمذهب المُعتَمَدِ بل المذهبُ أنَّ الأخَ يُزَوِّجُ ويخرُجُ من ذلك قولانِ : أحَدُهما أنَّ الولاءَ هل يثبُتُ لِكُلِّ واحِدٍ من الكُلِّ دَفعَةً واحِدَةً أو لا يثبُتُ لِلثَّاني إلا بعدَ انقِراضِ الأوَّلِ وهو يُشبه الخِلاف في الوقفِ في تلَقِّي البُطونِ والأصحُّ فيها أنَّ التلَقِّي يثبُتُ ابتِداءً وإنَّما الذي ترَتَّبَ الصَّرفُ في الوِراثاتِ وشُروطِ الواقِفِ .

(٤) رواه الدارمي (٢/٤٩٠) كتاب الفرائض ، باب بيع الولاء ، حديث (٣١٥٩) ، ورواه الحاكم في المستدرك (٤/٣٧٩) حديث (٧٩٩٠) .

مُعْتِقُ المعْتقِ (ثُمَّ عَصَباتُه كما في الـولاءِ) فإنّه يثْبُتُ للمُعْتِقِ ثمَّ عَصَباتِه ثمَّ مُعْتَقِ المعْتقِ ثمَّ عَصَباتِه وهكذا وسَيأتي بَيانُه في بابه . وإنّما قَدِّمت عَصَبَةَ النَّسَب على المعْتقِ للإجماعِ ولأنَّ النَّسَبَ أقوى مِنَ الولاءِ إذ تتعَلَّقُ به أحكـامٌ لا تتعَلَّقُ بالولاءِ كالمحرَميَّـةِ ، ووُجُوب النَّفقَةِ وسُقُوطِ القودِ وردِّ الشَّهادَةِ فإنْ لـم يكُـنْ أحـدٌ منهم فالميراثُ أو الباقي عن الفرضِ لِبيتِ المالِ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ ، وصَرَّحَ به الأصلُ هنا .

(والبعيدُ مِنَ الجِهةِ المقُدَّمَةِ يُقَدَّمُ على القريب مِنَ الجِهةِ المؤَخَّرَةِ فابنُ الابنِ وإنْ سَفُلَ يُقَدَّمُ على الأب) وابنُ الأخِ وإنْ سَفُلَ يُقَدَّمُ على العمِّ وإنْ قَرُبَ (وإنْ اتَّحَدَتِ الجِهةُ) دُونَ القُرب كابنَيْ أخٍ أو ابنَيْ ابنِ أحدِهما أبعَدُ مِنَ الآخَرِ (قُدِّمَ الأقـربُ) منهما وإنْ كان الأبعَدُ أقوى فيُقَدَّمُ ابنُ الأخِ للأب على ابنِ ابنِ الأخِ للأبوينِ (ثُمَّ) إنِ اتَّحَدَتِ الجِهةُ والقُرب كأخوينِ أو عَمَّيْنِ واختلَفا قُوَّةً وضَعْفًا بأنْ كان أحدُهما يُدْلي إلى الميِّتِ بالأبوينِ والآخَرُ بـالأب قُدِّمَ (ذُو الأبوينِ) على ذي الأب لِخَبَرِ «فلأولى رَجُلٍ ذكرٍ [1]» يُقَدَّمُ الأخُ للأبوينِ على الأخِ لـلأب ، والعمُّ للأبوينِ على العمِّ للأب .

(فرعٌ) إذا اشترَك اثنانِ في جِهةِ عُصُوبَةٍ واختُصَّ أحدُهما بقَرابَةٍ أُخرَى كأنْ (خلَّف ابنَيْ عَمٍّ : أحدُهما أخٌ لأُمٍّ) بأنْ تعاقَبَ أخَوانِ زَيْدٌ وعَمرٌو مَثَلا على وطْءِ امرأةٍ فولَدَتْ لِكُلٍّ منهما ابنًا ، ولِزَيْدٍ ابنٌ مِن امرأةٍ أُخرَى فابناه ابنا عَمِّ ابنِ عَمرٍو ، وأحدُهما أخُوه لأُمِّه فمات ابنُ عَمرٍو عن ابنَيْ زَيْدٍ (لم يُقَدَّم) الذي هو أخٌ لأُمٍّ (ولو حَجَبَتْه بنتٌ) للمَيِّتِ (عن فرضِه) لأنَّ أُخُوَّةَ الأُمِّ إنْ لـم تحجُب فلها فرضٌ وإلا صارَتْ بالحجْب كأنَّها لم تكُنْ ، فلم يُرَجَّح بها على التقديرَيْنِ ابنُ العمِّ المذكُورِ على الآخَرِ (بل يُسَوَّيانِ في العُصُوبَةِ) بعدَ أخذِه السُّدُسَ إنْ لم يُحجَب عنه (كابنَيْ عَمٍّ أحدِهمـا زَوجٌ فيأْخُذُ) ذُو الفرضِ فيهمـا (الفـرضَ ثُمَّ يقتسِمانِ) الباقي بالعِصابَةِ (ويُقَـدَّمُ أحـدُ ابنَيْ عَـمِّ المعْتقِ بالإخوةِ مِنَ الأُمِّ) [2] على الآخَرِ بخلافِ نَظيرِه السَّابقِ ، والفرقُ أنَّ الأخَ للأُمِّ يرِثُ في النَّسَب بالفرضِ فأمكنَ أنْ يُعْطَى فرضَه ، ويُجْعَلَ الباقي بينَهما لاستوائِهما في العُصُوبَةِ ، وفي الولاءِ لا يُمكِنُ أنْ يُورَثَ بالفرضِ فقَرابَةُ الأُمِّ مُعَطَّلَةٌ فجُعِلَتْ مُرَجِّحَةً فترَجَّحَت عُصُوبَةُ مَنْ يُدْلي بها فأخَذَ الجميعُ كما أنَّ

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : ويُقَدَّمُ أحَدُ ابنَيْ عَمِّ المعْتِقِ بالإخوةِ من الأُمِّ) وكذا في ابنَيْ عَمٍّ لأب أحَدِهما أخٌ لأُمٍّ .

الأخَ الشَّقيقَ لَمَّا لم يأخُذ بإخوةِ الأُمّ شيئًا ترَجَّحَتْ بها عُصُوبَتُه حتى حَجَبَ الأخَ للأب وإنّما لم تُفرَدْ قَرابَةُ الأمِّ في الشَّقيقِ بالفرضِ لأنّ قَرابَةَ الأب والأمِّ سَبَبانِ من جِهةٍ واحدَةٍ وهي الأُخُوَّةُ بخلافِ الأُخُوَّةِ والعُمُومَةِ فإنّهما سَبَبانِ من جهتينِ مُختلِفتينِ تُوجِبُ إحداهما الفرضَ والأُخرَى التعصيبَ مُنفرِدَتينِ فكذا مُجْتَمِعَتَيْنِ .

(فصلٌ : وإنْ فُقِدَ المُعتقُ فالمستحِقُّ) للإرثِ (عَصَباتُه الذُّكُورُ) مِنَ النَّسَب وهم المُتعَصِّبُونَ بأنفسِهم كابنِه وأخيه دُونَ عَصَباتِه بغيرِه ومع غيرِه كبنتِه وبنتِ ابنِه وأُختِه مع مُعَصِّبهنّ وكأُختِه مع بنتِه أو بنتِ ابنِه ، لأنّ الولاءَ أضعَفُ مِنَ النَّسَب المُتراخي وإذا تراخَى النَّسَبُ ورِثَ الذُّكُورُ دُونَ الإناثِ ألا ترَى أنّ بَني الأخِ والعمِّ يرِثُونَ دُونَ أخَواتِهم فإذا لم يرِثْنَ به فبالولاءِ أولى ، وقد ذكرَ ذلك مع زيادَةٍ بقولِه : (فلا ترِثُ امرَأةٌ بولاءٍ إلا من عَتيقِها أو) من (المُنتمي إليه بنَسَبٍ) كابنِه (أو ولاءٍ) كعَتيقَةٍ فإنّها ترِثُ بالولاءِ منهم ويُعَبَّرُ عن ذلك بأنّها لا ترِثُ بولاءٍ إلا مِمَّن أعتقَتْه أو أعتقَه مَنْ أعتقَتْه أو جَرَّ الولاءَ إليها مَنْ أعتقَتْه .

(وترتيبُهم) أيْ عَصَباتُ المُعتقِ الذُّكُورُ (في الولاءِ كالنَّسَب) أيْ في الإرثِ بهما فيُقَدَّمُ الابنُ وإنْ سَفُلَ ثُمَّ أبوه ثُمَّ جَدُّه وإنْ عَلا (إلا أنّ هنا يُقَدَّمُ الأخُ وابنُه على الجدِّ ، والعمُّ وابنُه على أبي الجدِّ بخلافِ النَّسَب) جَريًا هنا على القياسِ في أنّ البُنُوَّةَ أقوى مِنَ الأُبُوَّةِ وإنّما خُولِف في النَّسَب للإجماعِ كما مَرَّ . وذِكْرُ ابنِ العمِّ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به البُلْقينيُّ وذكرَ الأصلَ مع ذلك ابنَيْ عَمٍّ لِمُعْتقٍ : أحدُهما أخٌ لأُمٍّ فإنّه يُقَدَّمُ بخلافِه في النَّسَب ، وترَكه المُصَنِّفُ للعِلْمِ به مِمّا مَرَّ .

(البابُ الثالثُ في بَيانِ ميراثِ الجدِّ)

(ميراث الجد مع الإخوةِ والأخَواتِ لأبوَيْنِ أو لأبٍ) / والكلامُ عليه خَطيرٌ ١٢/٣
جِدًّا ، ومن ثَمَّ كانتِ الصَّحابَةُ رضي الله عنهم تتوقَّى الكلامَ فيه جِدًّا (فالجدُّ لا يُسقِطُهم) لِما مَرَّ في الباب قبله [١] ، ولأنّهم يُعَصِّبُونَ أخَواتِهم فلا يسقُطُونَ بالجدِّ كالأبناءِ ، ولأنّ ولَدَ الأب يُدْلي بالأب فلا يسقُطُ بالجدِّ كأُمِّ الأب (فإنِ انفرَدُوا)

(١) (قولُه : لِما مَرَّ في الباب قبله إلَخ) احتجَّ المُخالِفُ في إرثِ الإخوةِ بوُجوهٍ منها : القياسُ على الأب قُلنا إنّما حُجِبوا بالأب لإدلائِهم به وهو مُنتفٍ في الجدِّ ومنها ، أنّ الجدَّ إمّا كالشَّقيقِ أو كالأخِ لِلأب أو دونهما أو فوقهما فإن كان كالشَّقيقِ لَزِمَ أنْ يُحجَبَ به الأخُ لِلأب أو كالأخِ لِلأب لَزِمَ أنْ يُحجَبَ الشَّقيقُ أو دونهما لَزِمَ أنْ يحجُبَه كُلٌّ منهما . وكُلٌّ باطِلٌ فتعَيَّن .... =

عن ذي فرضٍ (فله الأغبَطُ مِنَ الثُلُثِ ، و) من (المقَاسَمَةِ) أمَّا الثُّلُثُ فلأنَّ له مع الأمِّ مِثلي ما لها ، والإخوةُ لا يُنقِصُونَهَا عن السُّدُسِ فلا يُنقِصُونَه عن مِثليه ؛ ولأنَّ الإخوةَ لا يُنقِصُونَ أولادَ الأمِّ عن الثُّلُثِ فبالأولى الجدُّ لأنّه يحجُبهم ، وأمَّا المقُاسَمَةُ فلأنّه كالأخِ في إدلائِه بالأب كما مَرَّ فإنْ أخَذَ الثُلُثَ فالباقي بينهم لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ ، وإنْ قاسَمَ كان (كأحدِهم) وإنّما أُعطي الأغبَطُ لأنّه قد اجتمع فيه جهتا الفرضِ والتعصيب فأُعطي أغبَطَهما (والمقَاسَمَة أغبَطُ) له (ما لم يكُن) معه (أخَوانِ أو أربَعُ أخَواتٍ) أو أخٌ وأُختانِ فأكثَرُ بأنْ كان معه أخٌ أو أُختٌ أو أخٌ وأُختٌ أو أُختانِ أو ثَلاثُ أخَواتٍ فإنْ كان معه أخَوانِ أو أربَعُ أخَواتٍ أو أخٌ وأُختانِ فقط فيستوي له الأمرانِ . وإنْ كان معه أكثَرُ ولا تنحَصِرُ صُورُه فالثُّلُثُ أغبَطُ له .

(وضابطُه أنّ الأخَ) عِبارَةُ الأصلِ أنّ الإخوةَ (والأخَواتِ إذا كانُوا مِثليه كأخَوينِ أو أربَعَ أخَواتٍ فهما) أي الثُّلُثُ والمقُاسَمَةُ (سَواءٌ) في الحُكمِ ، لَكِنِ الفرضيُّونَ (يقُولُونَ له الثُّلُثُ لأنّه أسهلُ) عَمَلا مِنَ المقُاسَمَةِ ولِوُرُودِ النَّصِّ به في حَقِّ مَنْ له وِلادَةٌ وهي الأُمُّ دُونَ المقُاسَمَةِ ، قال بعضُ أئِمَّتِنا : ولأنّه مَهما أمكنَ الأخذُ بالفرضِ كان أولى لِقُوَّتِه وتقديم صاحِبه على العصَبَة ، ومُقتضاه أنّه يأخُذُه حينَئِذٍ فرضًا وبه صَرَّحَ ابنُ الهائِمِ ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : وهو ظاهرُ نصِّ الأُمِّ لَكِنَّ ظاهرَ كلامِ الرَّافعي أنْ يأخُذَه تعصيبًا ، قال السُّبكيّ : وهو عندي أقرَبُ بل قد أقُولُ به في قولِهم : إنّه يُفرَضَ له الثُّلُثُ إذا نَقَصَتْه المقُاسَمَةُ عنه ، وأنّهم تجَوَّزُوا في العِبارَةِ ولو أخَذَه بالفرضِ لأخَذَتِ الأخَواتُ الأربَعُ فأكثَرُ الثُّلُثَينِ بالفرضِ لِعَدَمِ تعصيبه لهنَّ لإرثِه بالفرضِ ولَفَرَضَ لهنَّ إذا كان ثَمَّ ذُو فرضٍ ، فالحاصِلُ أنّه مع الإخوةِ عَصَبَةٌ لَكِنْ يُحافَظُ له على قدرِ الفرضِ لأنّه لا يُفرَضُ له مع الأُختِ إلا في الأكدَريَّةِ قال وقد تضَمَّنَ كلامُ ابنِ الرِّفعَةِ [1] نَقلا عن بعضِهم أنّ جُمهورَ أصحابنا على التعصيب وهو الذي أميلُ إليه انتهى .

= كونُه فوقهما فيحجُبهما . قُلنا : هو كالأخَوينِ لا مُعَيَّنين بل في جِنسِ الإخوةِ لِلأب ، وإخوةُ الأُمِّ الزَّائِدَةِ في الشَّقيقِ غيرُ مُعتبَرَةٍ لِحَجْبها بالجدِّ م .

(١) (قولُه : قال وقد تضَمَّن كلامُ ابنِ الرِّفعَةِ إلخ) وحَكى بعضُ العُلماءِ في إرثِه حالَ التساوِي ثَلاثَةَ أقوالٍ : يرِثُ بالفرضِ . يرِثُ بالتعصيب . يتخَيَّرُ المفُتي . قال ابنُ الهائِمِ : وتظهرُ فائِدَتُها في الوصيَّةِ كجَدٍّ وأخَوينِ ، وأوصَى بثُلُثِ الباقي مَثَلا بعدَ الفرضِ وأجازَ الأخَوانِ .

(وإنْ كانُوا دُونَ مِثْليه) كأخٍ أو أُختٍ **(فالقِسمَةُ)** له **(أوفرُ أو)** كانُوا **(فوقَ مِثْليه فالثُّلُثُ)** له **(أوفرُ فإنْ كانَ معهم ذُو فرضٍ)** يُتصَوَّرُ إرثُه معهم وهو البنتُ وبنتُ الابنِ والأُمُّ والجدَّةُ ، والزَّوجانِ **(وبَقِي)** بعدَ الفرضِ **(السُّدُسُ)** فقط كبنتيْنِ وأُمٍّ **(انفرَدَ به)** فرضًا ، لأنه لا ينقُصُ عنه إجماعًا **(أو)** بَقِي **(أكْثَرُ)** مِنَ السُّدُسِ كبنتيْنِ **(فله الأغْبَطُ مِنَ السُّدُسِ)** لأنَّ البنتيْنِ لا ينقُصُونَه عنه فالإخوةُ أولى ؛ ولأنَّ له وِلادَةً فحَقُّه أنْ لا ينقُصَ عنه كالأب ، ولم يُعْطَ الثُّلُثَ لِما فيه مِنَ الإضْرارِ بالإخوةِ **(و)** من **(المُقَاسَمَةِ)** لِمُساواتِه إيَّاهم ونُزُولِه مَنْزِلَةَ أخٍ **(و)** من **(ثُلُثِ ما يبْقَى)** بعدَ الفرضِ كما يجُوزُ ثُلُثُ الكلِّ بدُونِ ذي فرضٍ ، وقياسًا على الأُمِّ في العُمَريَّتيْنِ ، لأنَّ لِكُلٍّ منهما وِلادَةً [١] .

وضابطُ معرِفةِ الأكْثَرِ [٢] مِنَ الثلاثَةِ أنَّه إن كان الفرضُ نصفًا أو أقَلَّ فالقِسمَةُ أغبَطُ إنْ كانتِ الإخوةُ دُونَ مِثْليه وإنْ زادُوا على مِثْليه فثُلُثُ الباقي أغبَطُ ، وإنْ كانُوا مِثْليه استويا ، وقد تستوِي الثلاثَةُ وإنْ كان الفرضُ ثُلُثَيْنِ فالقِسمَةُ أغبَطُ إنْ كان معه أُختٌ وإلا فله السُّدُسُ . وإنْ كان الفرضُ بينَ النِّصفِ والثُّلُثَيْنِ كنصفٍ وثُمنٍ ، / فالقِسمَةُ أغبَطُ مع أخٍ أو أُختٍ أو أُختيْنِ فإنْ زادُوا فله السُّدُسُ ١٣/٣
(وحيثُ لم يبقَ إلا السُّدُسُ فما دُونَه) كبنتيْنِ وأُمٍّ وكبنتٍ وزَوجٍ وأُمٍّ ، **(سَقَطَ الإخوةُ)** لاستِغراقِ ذَوِي الفُرُوضِ التركةَ **(وأخَذَ الجدُّ السُّدُسَ)** [٣] لأنَّه ذُو فرضٍ بالجُدُودَةِ فيرجِعُ إليه عندَ الضَّرُورةِ **(وإنْ كان عائِلا)** كُلُّه أو بعضُه كبنتيْنِ وأُمٍّ

---

(١) (قولُه : لأنَّ لِكُلٍّ منهما وِلادَةً) ولأنَّه لو لم يكُن ذو فرضٍ لأخَذ ثُلُثَ المالِ فإذا استحَقَّ قدرَ الفرضِ أخَذ ثُلُثَ الباقي م .

(٢) (قولُه : وضابطُ مَعرِفةِ الأكثَرِ . . . إلخ) قال الشَّيخُ بَدرُ الدِّينِ ابنُ قاضي شُهبَةَ : والضَّابطُ أنَّه إنْ كان الفرضُ دون النِّصفِ فالمُقاسَمَةُ خَيرٌ إنْ كانتِ الأُخوَّةُ دون مثلَيه وإنْ كانوا مثلَيه فالمُقاسَمَةُ ، وثُلُثُ ما يبقى سَواءٌ وهما خَيرٌ من السُّدُسِ أو أكثَرَ فثُلُثُ الباقِي خَيرٌ . وإنْ كان الفرضُ نِصفًا فالمُقاسَمَةُ خَيرٌ إنْ كانوا دون مثلَيه وإنْ كانوا مثلَيه استوتِ الأُمورُ الثَّلاثَةُ أو أكثَرُ فثُلُثُ الباقي وسُدُسُ المالِ سَواءٌ وهما خَيرٌ من المُقاسَمَةِ وإنْ كان الفرضُ أكثَرَ من النِّصفِ فسُدُسُ جَميعِ المالِ خَيرٌ إنْ كانوا مثلَيه وإلا فقد تكونُ المُقاسَمَةُ خَيرًا و قد يكونُ السُّدُسُ(قولُه كبنتيْنِ وأُمٍّ . . . إلخ) ليس لَنا مَوضِعٌ يُفرَضُ له السُّدُسُ بلا عَولٍ إلا في هذه المسألَةِ .

(٣) (قولُه : وأخَذ الجدُّ السُّدُسَ بالفرضِ) كما صَرَّحَ به البُلقينيُّ كالقموليِّ وقد يُستدَلُّ له بأنَّه لو أخَذه بالعُصوبَةِ لَشارَكه الأُخوَّةُ فيأخُذُ أقلَّ من السُّدُسِ وهو مُمتنِعٌ م قد صَرَّحَ الشَّيخانِ وغيرُهما بذلك وتعليلُهم صَريحٌ فيه .

وزَوجٍ ، وكبنتٍ وأُمٍّ وزَوجٍ (**ويُعَدُّ أولادُ الأبَوينِ أولادًا لأبٍ على الجدِّ**) في القِسمَةِ إذا اجتمَعا معه سَواءٌ أكان معهم ذُو فرضٍ أم لا لأنّهم يُساوُونَه ، ولأنّ الجدَّ ذُو وِلادَةٍ ، فحَجَبه أخوانِ وارثٌ وغيرُ وارثٍ كحَجْبهما الأمّ مِنَ الثُّلُثِ (**ويحجُبونَهم إن كان فيهم ذكرٌ**) لأنّهم يقُولُونَ للجَدِّ كِلانا إليك سَواءٌ فنزحمُك بإخوتِنا ونأخُذُ حِصَّتهم كما يأخُذُ الأبُ ما نَقَصه إخوةُ الأمِّ منها وإنّما لم يُعَدَّ الجدُّ أولادَ الأمِّ على أولادِ غيرِها فيما إذا اجتمَعُوا معه لأنّ سَبَبَيْ استِحقاقِه واستِحقاقِهم مُختلِفٌ بخلافِ سَبَبَيْ استِحقاقِ أولادِ الأبَوينِ ، وأولادِ الأب فإنّه مُتَّفِقٌ وهو الأخوةُ ، فاعتبَرَ قَرابتَهم في الاستِحقاقِ ثمّ قَدَّمَ أولادَ الأبوينِ عليه .

قال الرَّافعيُّ : وأولى من هذا أنْ يُقال ولَدُ الأب المعْدُودِ على الجدِّ ليس بمَحرُومٍ أبَدًا بل يأخُذُ قِسطًا ممّا يُقسَمُ له في بعضِ الصُّورِ ، ولو عَدَّ الجدُّ الأخَ للأمِّ على الأخِ للأبَوينِ كان محرُومًا أبَدًا فلا يلزَمُ من تِلك المعُادَّةِ هذِه المعُادَّةُ (**وإنْ كانُوا إناثًا أخَذنَ الثُّلُثَينِ ولا يبقَى لِولَدِ الأب شيءٌ ، وللواحِدَةِ**) من أولادِ الأبوينِ (**النِّصفُ**) المُرادُ أنّها تأخُذُ إلى النِّصفِ (**والباقي**) عنها وعن الجدِّ (**لِولَدِ الأب إنْ لم يحُزه الفُرُوضُ**) كجَدٍّ وشَقيقَةٍ وأخٍ وأُختٍ لأبٍ هي من سِتَّةٍ ، وتُصحَّحُ من ثمانيةَ عَشَرَ ، للجَدِّ : سِتّةٌ ، ولِلشَّقيقَةِ : تِسعَةٌ ، والباقي وهو ثلاثةٌ : للأخِ والأختِ لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ ، فإنْ حازَتْه الفُرُوضُ كزَوجَةٍ وجَدٍّ وشَقيقَةٍ وأخٍ وأُختٍ لأبٍ فلا شيءَ للأخِ والأختِ للأب ، إذ لِلزَّوجَةِ الرُّبُعُ وللجَدِّ ثُلُثُ الباقي ولِلشَّقيقَةِ الباقي لأنّه تمامُ فرضِها . وقَضيّةُ كلامِه أنّ الأُخت تأخُذُ ذلك بالفرضِ ، وهو ما صَوَّبَه ابنُ اللَّبَّانِ .

وقولُه : إنْ لم تحُزه الفُرُوضُ من زيادَتِه ، ولو كان مع الجدِّ زَوجَةٌ وأُمٌّ وشَقيقَةٌ وأخٌ لأبٍ أخَذَتِ الشَّقيقَةُ الفاضِلَ وهو : رُبعٌ وعُشرٌ ولا تُزادُ عليه ، وهذا يدُلُّ على أنّ ما نأخُذُه في هذِه الصُّورَةِ بالتعصيب [(١)] وإلا لَزيدَ وأُعيلَتْ ويُؤيِّدُه قولُهم : لا يُفرَضُ للأُختِ مع الجدِّ إلا في الأكْدَريَّةِ لَكِنَّه مُعارَضٌ بأنّ ما نأخُذُه بعدَ تعصيبِ الجدِّ لو كان بالتعصيب لَكانت إمّا عَصَبَةً بنفسِها وهو باطِلٌ قطعًا ، أو بغيرِها فكذلك [(٢)] وإلا لَكان لها نصفُ ما لِمُعَصِّبِها أو مع غيرِها فكذلك أيضًا ؛

---

(١) (قولُه : وهذا يدُلُّ على أنّ ما نأخُذُه في هذه الصُّورَةِ بالتعصيب) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : أو بغيرِها فكذلك) قال الشّارِعُ في تعريفِ العاصِب بغيرِه وهو كُلُّ أُنثَى عَصَّبَها .... =

لِما مَرَّ في بَيانِ أقسامِ العصَبَةِ [١] وقد يختارُ الثاني ويُقالُ هذا البابُ مُخالِفٌ لِغيرِهِ .

(فرعٌ : ولو كان غيرُ المقَاسَمَةِ) في مَسائِلِ المعُادَةِ (أغبَطَ) أُعطيه الجدُّ (كجَدٍّ وأُختٍ لأبوَيْنِ وأخوَيْنِ أو أربَعَ) مِنَ الأخَواتِ (لأبٍ) فأكثَرَ (فللأُختِ) للأبوَيْنِ (النِّصفُ وللجَدِّ الثُّلُثُ والباقي لأولادِ الأب لِلذَّكرِ كالأُنثَيَيْنِ) أيْ مِثلُ ما لهما .

(فرعٌ : الأخَواتُ مع الجدِّ كهنَّ مع الأخِ) في أحكامِهم (فلا يُفرَضُ لهنَّ) معه ولا تُعالُ مَسألَةٌ بسَبَبِهنَّ بخلافِ الجدِّ حيثُ فرَضنا له ، وأعَلْنا لأنَّه صاحِبُ فرضٍ بالجُدُودَةِ فيرجِعُ إليه لِلضَّرُورَةِ ، وهذا أصلٌ مُطَّرِدٌ (إلا في الأكْدَرِيَّةِ) سُمِّيتْ بها لِنِسبَتِها إلى أكْدَرَ وهو اسمُ السَّائِلِ عنها أو المسئُولِ أو الزَّوجُ أو بَلَدُ الميِّتَةِ أو لأنَّها كدَّرَتْ على زَيْدٍ مذهبَه فإنّه لا يُفرَضُ للأخَواتِ مع الجدِّ ولا يُعيلُ ، وقد فرَضَ فيها وأعالَ ، أو لِتكدُّرِ أقوالِ الصَّحابَةِ فيها أو لأنَّ الجدَّ كدَّرَ على الأُختِ ميراثَها بارتِجاعِه النِّصفَ منها ، وقيلَ غيرُ ذلك . (وهي : زَوجٌ وأُمٌّ وجَدٌّ وأُختٌ لأبوَيْنِ أو لأبٍ فلِلزَّوجِ النِّصفُ وللأُمِّ الثُّلُثُ وللجَدِّ السُّدُسُ) فرضًا لأنَّه فرضُه مع الابنِ فمع الأُختِ أولى ، ولأنَّه يرِثُ بالفرضِ تارَةً وبالتعصيب أُخرَى فأخَذَ بالفرضِ لِتعَذُّرِ التعصيب لأنَّه لو أخَذَ به كان الباقي مَقسُومًا بينَه وبينَ الأُختِ أثلاثًا فيُؤدِّي إلى نَقصِه عن السُّدُسِ وهو مُمتنِعٌ ، وأمَّا نَقصُه عنه بالعولِ فلا يُسلَبُ عنه اسمُه كما في فرضِ غيرِه عائِلا (ثُمَّ يُفرَضُ للأُختِ النِّصفُ) لأنَّ الجدَّ رَجَعَ إلى أصلِ فرضِه ، ولا سَبيلَ إلى إسقاطِها فرَجَعَتْ أيضًا إلى فرضِها .

(وتعُولُ) المسألَةُ (من سِتَّةٍ إلى تِسعَةٍ ويُجْمَعُ نصيبُ الجدِّ) وهو واحدٌ (و) نصيبُ (الأُختِ) وهو ثلاثَةٌ (ويُجعَلُ) المجْمُوعُ (بينَهما) تعصيبًا (أثلاثًا) لِلذَّكرِ مِثلُ / حَظِّ الأُنثَيَيْنِ لأنَّه معها بمَنزِلَةِ أخيها فيكُونُ له مِثلُ ما لها [٢] فقد انقلَبا إلى التعصيب بعدَ أنِ انقلَبا إلى الفرضِ فتنكسِرُ سِهامُها على مَخرَجِ الثُّلُثِ فتُضرَبُ في ١٤/٣

= ذكرٌ . اهـ . فشمِلَ تعصيبَ الجدِّ لِلأُختِ وعِبارَتُه في الحاشيةِ : والعاصِبُ بغيرِه كُلُّ ذاتِ نِصفٍ عَصَّبَها ابنٌ أو أخٌ أو جَدٌّ أو ابنُ ابنٍ .

(١) (قولُه : لِما مَرَّ في بَيانِ أقسامِ العصَبَةِ) وأيضًا ما تأخُذُه الشَّقيقةُ في المعُادَةِ لو كان بالتعصيب سَقطَ ولَدُ الأب بها وإنْ كان الفاضِلُ أكثَرَ من النِّصفِ ولا قائِلَ به م .

(٢) (قولُه : لأنَّه معها بمَنزِلَةِ أخيها فيكُونُ له مثلُ ما لها إلَخ) قال الرافِعِيُّ : وقياسُ كونِها عَصَبَةً بالجدِّ أنْ تسقُطَ وإنْ رَجَعَ الجدُّ إلى الفرضِ ألا ترَى أنَّا نقولُ في بنتينِ وأُمٍّ وجَدٍّ وأُختٍ : لِلبنتَيْنِ الثُّلُثانِ ولِلأُمِّ السُّدُسُ وللجَدِّ السُّدُسُ وتسقُطُ الأُختُ لأنَّها عَصَبَةٌ مع البناتِ ..... =

المسألَةِ بعَولِها **(فتصِحُّ من سَبعَةٍ وعِشرينَ لِلزَّوجِ تِسعَةٌ ، وهي ثُلُثُ المالِ ولِلأُمِّ سِتَّةٌ وهي ثُلُثُ الباقي ولِلأُختِ أربَعَةٌ وهي ثُلُثُ الباقي وللجَدِّ ثمانيةٌ وهي كُلُّ الباقي)** أشارَ بذلك إلى أنّه يُعايا بها ، فيُقالُ : فريضَةٌ بينَ أربَعَةٍ لأحدِهم الثُّلُثُ ولِلثَّاني ثُلُثُ الباقي ولِلثَّالِثِ ثُلُثُ الباقي ، ولِلرَّابعِ الباقي . ويُقالُ أيضًا : فريضَةٌ بينَ أربَعَةٍ أخَذَ أحدُهم جُزءًا مِنَ المالِ ، والثاني نصفُ ذلك الجُزءِ ، والثالِثُ نصفُ الجُزأَينِ ، والرَّابعُ نصفُ الأجزاءِ إذِ الجدُّ أخَذَ ثمانيةً ، والأُختُ أربَعَةً نصفَها ، والأُمُّ سِتَّةً نصفَ ما أخَذاه والزَّوجُ تِسعَةً نصفَ ما أخَذُوه ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ على ذلك في مَنهجِ الوُصُولِ .

(فإن كان مَكانَ الأُختِ أخٌ سَقَطَ) ولم تكُن أكدَرِيَّةً إذ لا فرضَ له ينقَلِبُ إليه بعدَ استِغراقِ ذَوِي الفُرُوضِ كالأُختِ ولأنّ الباقي بعدَ فرضِ الزَّوجِ والأُمِّ قدرُ فرضِ الجدِّ الذي لا ينقُصُ عنه مع الولَدِ فانفرَدَ به وتُلَقَّبُ هذِه الصُّورَةُ بالعالِيَةِ باسمِ الميِّتةِ من همدانَ **(أو)** كان مَكانَها **(أُختانِ فلِلزَّوجِ النِّصفُ ولِلأُمِّ السُّدُسُ وللجَدِّ السُّدُسُ** (١) **والباقي لهما)** أي للأُختينِ **(ولا عَولَ)** ولو كان مَكانَها مُشكِلٌ فالأسوأُ في حَقِّ الزَّوجِ والأُمِّ أُنوثَتُه وفي حَقِّ المُشكِلِ والجدِّ ذُكُورَتُه وتصِحُّ من أربَعَةٍ وخَمسينَ . أو مُشكِلاتٌ رَجَعَتِ الأُمُّ إلى السُّدُسِ ولا أثرَ لهما في حَقِّ غيرِهما على أيِّ تقديرٍ ، وأمَّا هما فالأضَرُّ في حَقِّ كُلٍّ منهما أُنوثَتُه وذُكُورَةُ أخيه وتصِحُّ من سِتَّةٍ وثَلاثينَ لِلزَّوجِ ثمانيةَ عَشَرَ ولِكُلٍّ مِنَ الأُمِّ والجدِّ سِتَّةٌ ، ولِكُلٍّ مُشكِلٍ سَهمانِ ، ويُوقَفُ بينَهما سَهمانِ فإن بانَت ذُكُورَتُهما أو أُنوثَتُهما كان لِكُلٍّ منهما سَهمٌ وتتَّفِقُ الأنصِباءُ بالثُّلُثِ فترجِعُ إلى أثلاثِها ، والمسألَةُ إلى ثُلُثِها اثنَي عَشَرَ أو ذُكُورَةُ أحدِهما وأُنوثَةُ الآخَرِ فازَ الذَّكَرُ بالموقُوفِ وتتَّفِقُ الأنصِباءُ بالنِّصفِ فترجِعُ إلى أنصافِها والمسألَةُ إلى نصفِها ثمانيةَ عَشَرَ .

= ومَعلومٌ أنَّ البناتِ لا يأخُذن إلا بالفرضِ اهـ وأُجيبَ عنه من وجهَينِ : أحَدُهما أنَّ ذلك عُصوبَةٌ من وجهٍ ، وفريضَةٌ من وجهٍ فالتقديرُ باعتِبارِ الفريضَةِ والقسمَةُ باعتِبارِ العُصوبَةِ الثَّاني إنَّه إنَّما يصِحُّ ما قاله أن لو كانتِ الأُختُ عَصَبَةً مع الجدِّ ، والجدُّ صاحِبُ فرضٍ كما أنَّ الأُخت عَصَبَةٌ مع البنتِ ، والبنت صاحِبَةُ فرضٍ وليس كذلك بل الأُختُ عَصَبَةٌ بالجدِّ وهو عَصَبَةٌ أصالَةً وإنَّما يرجِعُ إلى الفرضِ بالولَدِ أو ولَدِ الابنِ .

(١) (قولُه : ولِلجَدِّ السُّدُسُ فرضًا) كما اقتضاه كلامُ القاضي حُسَينٍ وتعصيبًا كما اقتضاه كلامُ القاضي أبي الطيِّب وغيرِه وتقدَّمَ نظيرُه في استِواءِ الثُّلُثِ والمُقاسَمَةِ . م .

(الباب الرَّابعُ في بَيانِ الحجْب)

هو لُغَةً : المنعُ . وشَرعًا : مَنعُ مَن قامَ به سَبَبُ الإرثِ مِنَ الإرثِ بالكُلِّيَّةِ أو من أوفرِ حَظَّيه ويُسَمَّى الأوَّلُ : حَجْبَ حِرمانٍ ، والثاني : حَجبَ نُقصانٍ كما قال (وهو حِرمانٌ [١] ونُقصانٌ) فالثاني كحَجب الولَدِ الزَّوجَ مِنَ النِّصفِ إلى الرُّبعِ ، وقد مَرَّ في بَيانِ الفُرُوضِ ، ويُمكِنُ دُخُولُه على جَميعِ الورَثَةِ ، والأوَّلُ صِنفانِ : حَجبٌ بالوصْفِ ويُسَمَّى مَنعًا كالقتلِ والرِّقِّ وسَيأتي ، ويُمكِنُ دُخُولُه على الجميعِ أيضًا .

وحَجبٌ بالشَّخصِ وهو المُرادُ بقولِه : (والمقصُودُ) هنا (الأوَّلُ) وهو المُتبادَرُ عندَ الإطْلاقِ وقد عُلِمَ بعضُه مِمَّا مَرَّ أيضًا (فلا حاجِبَ للأبوَينِ والزَّوجَينِ والأولادِ) للإجماعِ ولإدلائِهِم إلى الميِّتِ بأنفُسِهم [٢] في النَّسَبِ (ثُمَّ الأبُ فمَن فوقَه) مِنَ الأُصولِ (يحجُبُ مَن فوقَه) منهم (حتى أُمَّه) لأنَّ مَن يُدلي بعَصَبَةٍ لا يرِثُ معه (والأُمُّ لا الأبُ تحجُبُ كُلَّ جَدَّةٍ مِنَ الجِهتينِ) كما يحجُبُ الأبُ كُلَّ مَن يرِثُ بالأُبُوَّةِ قال العُلَماءُ : وكان الجدَّاتُ يرِثْنَ السُّدُسَ الذي تستحِقُّه الأُمُّ فإذا أخَذَتْه فلا شيءَ لهنَّ ، أمَّا الأبُ فإنَّما يحجُبُ كُلَّ جَدَّةٍ من جِهتِه فقط ؛ لأنَّها تُدلي بعَصَبَةٍ فلا ترِثُ معه كالجدِّ وابنِ الابنِ أمَّا من جِهةِ الأُمِّ فلا يحجُبُها قَريبَةً كانت أو بَعيدَةً بالإجماعِ (ثُمَّ كُلُّ جَدَّةٍ تحجُبُ مَن فوقَها) وإنْ لم تكُن من جِهتِها لإدلائِها بها إنْ كانت من جِهتِها وإلا فلا ، قَريبَتُها كأُمِّ الأب مع أُمِّ أبي الأب ، ويدخُلُ تحت هذا

---

(١) (قولُه وهو حِرمانٌ إلخ) مَدارُ حَجب الحِرمانِ على قاعِدَتينِ : الأُولى مَن أدلى بواسِطَةٍ حَجَبَته تِلك الواسِطَةُ إلا أولادَ الأُمِّ الثّانيةِ وتختصُّ بالعصَبَةِ غالِبًا وهي أنَّه إذا اجتمَعا عاصِبانِ فإنْ اختلَفا جِهةً قُدِّمَ مَن كانت جِهتُه مُقدَّمَةً حتى أنَّ البعيدَ من الجِهةِ المُقدَّمَةِ يُقدَّمُ على القريب من الجِهةِ المُؤَخَّرَةِ فيُقدَّمُ ابنُ الابنِ ، وإنْ سَفُلَ على الأخِ من الأبوينِ وابنُ الأخِ وإنْ بعُدَ على العمِّ من الأبوينِ . وإنْ اتَّحدا جِهةً وتفاوتا قُربًا فيُقدَّمُ الأقرَبُ ، فيُقدَّمُ ابنُ الأخِ من الأب على ابنِ ابنِ الأخِ الشَّقيقِ . وإنْ اتَّحدا جِهةً وقُربًا فيُقدَّمُ الأقوى منهما ، وهو المُدلي بأصلَينِ وهذا مَعنى قولِ الجعبَريِّ : فبالجِهةِ التقديمُ ثُمَّ بقُربِه وبعدَهما التقديمُ بالقوَّةِ اجعَلا فجَمع في البيتِ بين المراتِب الثَّلاثِ ومَراتِب جِهاتِ العُصوبَةِ سَبعٌ : البُنوَّةُ ثُمَّ الأُبوَّةُ ثُمَّ الجُدودَةُ ، والأُخوَّةُ ثُمَّ بَنو الأُخوَّةِ ثُمَّ العُمومَةُ ثُمَّ الولاءُ ثُمَّ الإسلامُ .

(٢) (قولُه : ولإدلائِهِم إلى الميِّتِ بأنفُسِهم . . . إلَخ) ولَيسوا فرعًا لِغيرِهم ليخرُجَ المُعتقُ ، وقد احترَزَ الشَّارِحُ عنه بقولِه في النَّسَب .

بعض قولِه : (وعلى هذا القياس) أي الضَّابطِ المذكورِ نَقَلَ البغَوِيّ (أنّ القُربَى من جِهةِ أُمَّهاتِ الأب كأُمِّ أُمِّ الأب تُسقِطُ البُعْدَى من جِهةِ آباءِ الأب كأُمِّ أُمِّ أبِي الأب والقُربَى من جِهةِ الأُمِّ) كأُمِّ الأُمِّ (تحجُبُ البُعْدَى من جهةِ الأب) كأُمِّ أُمِّ الأب كما أنّ الأُمَّ تحجُبُ أُمَّ الأب (لا عَكْسُه) أيْ أنّ القُربَى من جِهةِ الأب كأُمِّ الأب لا تحجُبُ البُعْدَى من جِهةِ الأُمِّ كأُمِّ أُمِّ الأُمِّ ، لأنّ الأبَ لا يحجُبُها فأُمُّه المُدْليةُ به أولى . والقُربَى من جِهةِ آباءِ الأب كأُمِّ أبي الأب لا تحجُبُ البُعْدَى من جِهةِ أُمَّهاتِ الأب كأُمِّ أُمِّ أُمِّ الأب كما شَمِله كلامُه ، واقتضاه قولُه : أصلُه - نَقلا عن البغَوِيّ - فيه القولانِ يعني في المسألَةِ قبلها ، لَكِنْ قال ابنُ الهائِم : الأصحُّ خِلافُه لِما قَطَعَ به الأكْثَرُونَ أنّ قُربَى كُلِّ جِهةٍ تحجُبُ بُعْداها ، ولأنّ الموجُودَ في كلامِ البغَوِيّ حِكايةُ القولينِ بلا ترجيحٍ ولا يلزَمُ مِنَ الترتيب على خِلافِ الاتِّحادِ في الرَّاجِحِ منه ، قال : ومَنْ أكْثَرَ النَّظَرَ في كُتُبِ القومِ لا يتوقَّفُ فيما صحَّحناه (وقد / ترِثُ ١٥/٣ الجدَّةُ وأُمُّها) بأنْ لم تكُنْ أبعَدَ منها (كَمَنْ أولَدَ بنت بنتِ خالَتِه) ولدًا (فأمَّا أُمُّ أُمِّ الولَدِ لا تحجُبُ أُمَّها) فلو كان لِزَيْنَب بنتانِ حَفصَةُ وعَمرَةُ ولِحَفصَةَ ابنٌ ، ولِعَمرَةِ بنتُ بنتٍ فنَكحَ الابنُ بنت بنتِ خالَتِه فأتتْ بولَدٍ لم تحجب عَمرَةُ التي هي أُمُّ أُمِّ أُمِّه أُمَّها ، وإن كانت أقرَبَ منها (لأنّها أُمُّ أُمِّ أبيه) فهي مُساوِيةٌ لها من جِهةِ الأب فترِثُ معها لا من جِهتِها .

(فصْلٌ : الابنُ فمَنْ تحتـه) دَرَجَةً (يحجُبُ مَنْ تحتـه) كذلك لإدلائِه به (والبنتانِ يحجُبانِ كُلَّ بنتِ ابنٍ لا عَصَبَةَ لها) لاستِكْمالِهما الثُّلُثَيْنِ ، وكذا بنتا ابنٍ تحجُبانِ بنت ابنِ ابنٍ لا عَصَبَةَ لها وهكذا ، وبنتٌ وبنتُ ابنٍ تحجُبانِ بنت ابنِ ابنٍ صَرَّحَ بذلك الأصلُ وهو معلُومٌ مِمَّا مَرَّ .

(فصْلٌ : وأولادُ الأُمِّ يحجُبُهم) أربَعَةٌ (الولَدُ وولَدُ الابنِ) ولو أُنثَى فيهما (والأبُ والجدُّ) للإجماعِ ولآيتَيِ الكلالَةِ المفَسَّرِ بِمَنْ لا ولَدَ له ولا والِدَ ، أمَّا الأُمُّ فلا تحجُبُهم وإنْ أدلَوا بها ، لأنّ شَرطَ حَجْب المُدْلي بالمُدلى به إمَّا اتِّحادُ جِهتِهما كالجدِّ مع الأب والجدَّةِ مع الأُمِّ أو استِحقاقُ المُدْلى به كُلَّ التركةِ لو انفرَدَ كالأخِ مع الأب، والأُمِّ مع ولَدِها ليستْ كذلك ، لأنّها تأخُذُ بالأُمومَةِ وهو بالأُخوَّةِ ، ولا تستحِقُّ جَميعَ التركةِ إذا انفرَدَتْ (ويُحجَبُ الأخُ والأُختُ للأبوَيْنِ بالأب والابنِ وابنِ الابنِ) وإنْ سَفُلَ للإجماعِ ولِتقَدُّمِ جِهتَيِ البُنُوَّةِ والأُبُوَّةِ على غيرِهما (ويُحجَبُ الأخُ

للأب بهؤلاءِ) لِذلك **(وبالأخِ للأبوينِ)** لِقُوَّتِه وبالأُختِ للأبوينِ إذا كانت عَصَبَةً كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(وتُحجَبُ الأُختُ للأب بالأربعَةِ)** المذكورين **(وبالأُختينِ مِنَ الأبوينِ)** لاستِكمالِهما الثُّلُثَيْنِ ، هذا **(إنْ لم تجِدْ مُعَصِّبًا)** لها مِنَ الإخوةِ للأب وإلا فلا تُحجَبُ بهما بل ترِثُ مع مُعَصِّبِها بالتعَصُّب كما مَرَّ **(ويُحجَبُ ابنُ الأخ للأبوينِ بأبيه)** كابنِ الابنِ مع الابنِ **(وبِمَن يحجُبُه)** لأنه يحجُبُ أباه فهو أولى **(وبالجدِّ)** كالأب **(والأخ)** أيْ وبالأخِ **(للأب)** لأنه أقرَبُ منه **(ويُحجَبُ ابنُ الأخِ للأب بهؤلاءِ وبابنِ الأخِ للأبوينِ)** لِقُوَّتِه **(ويُحجَبُ العمُّ للأبوينِ بهؤلاءِ)** لأنهم أقرَبُ منه **(وبابنِ الأخِ للأب)** لِقُرب درَجَتِه **(وقِس عليه)** فيُحجَبُ العمُّ للأب بهؤلاءِ بالعمِّ للأبوينِ ، ويُحجَبُ ابنُ العمِّ للأبوينِ بهؤلاءِ وبالعمِّ للأب ، ويُحجَبُ ابنُ العمِّ للأب بهؤلاءِ وبابنِ العمِّ للأبوينِ **(والمُعتقُ يحجُبُه عَصَبَةُ النَّسَبِ)** للإجماعِ ولِقُوَّةِ النَّسَب **(وأصحابُ الفُرُوضِ المستغرِقَةِ يحجُبونَ العصباتِ)** ذُكورًا كانُوا أو إناثًا ما لم ينقلِبُوا إلى الفرضِ كزَوجٍ وأُمٍّ وبنتينِ وولَدِ أبٍ فولَدُ الأب محجوبٌ بالاستِغراقِ لِخَبَرِ «أَلحِقُوا الفرائِضَ بأهلِها [١]» .

(فرعٌ : لا يحجُبُ مَن لا يرِثُ لِمانِعٍ) أحدًا لا حَجْبَ حِرمانٍ ولا حَجْبَ نُقصانٍ للإجماعِ في الأوَّلِ ، وقياسًا عليه في الثاني **(كالقتلِ والرِّقِّ)** فلو مات عن ابنٍ قاتِلٍ له أو رَقيقٍ وزَوجَةٍ وأخٍ حُرَّيْنِ لم يحجُب الابنُ الآنَ ولم ينقُصْ فرضُ الزَّوجَةِ **(فإنْ مُنِعَ)** شَخصٌ مِنَ الإرثِ **(لِتقَدُّمِ غيرِه)** عليه **(فقد يحجُبُ)** غيرَه **(حَجبَ نُقصانٍ كالأخِ للأب)** فإنه **(معدُودٌ على الجدِّ)** في مَسائِلِ المُعادَةِ ويحجُبُه حَجبَ نُقصانٍ وإنْ لم يرِثْ **(وكأُمٍّ مع أبٍ وأخَوينِ [٢] أو مع جَدٍّ وأخَوينِ لأُمٍّ)** فإنهما مع كونِهما لا يرِثانِ لِوُجُودِ الأب أو الجدِّ يحجُبانِ الأُمَّ حَجبَ نُقصانٍ إذ **(للأُمِّ السُّدُسُ والباقي للأب)** في الأُولى **(أو الجدِّ)** في الثانيةِ .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قولُه : وكأُمٍّ مع أبٍ وأخَوينِ . . . إلخ) وكأُمٍّ وأخٍ لأبوينِ وأخٍ لأبٍ ، وزَوجٍ وأُختٍ لأبوينِ وأخٍ وأُختٍ لأبٍ فالأخُ قد أسقطَ فرضَ الأُختِ لِلأب ، وهو السُّدُسُ ولا يرِثُ ، وزَوجٌ وولَدا أُمٍّ وأخٌ وأُختٌ لأبٍ فالأخُ والأُختُ كالمسألَةِ قبلها وزَوجٌ ، وبنتٌ وأبَوانِ وابنُ ابنٍ وبنتُ ابنٍ ، فابنُ الابنِ يحجُبُ بنتَ الابنِ عن سُدُسِها ، وأُختٌ لأبوينِ وأُمٌّ وولَدا أُمٍّ وأخٌ وأُختٌ لأبٍ ، وزَوجٌ وأُمٌّ وأُختٌ لأبوينِ وأخٌ لأبٍ فلِلأُمِّ السُّدُسُ عائِلا ، وهو سَهمٌ من سَبعَةٍ ولولا الأخُ لَكان لها ثُلُثُ عائِلٍ ، وهو سَهمانِ من ثَمانيةٍ .

(الباب الخامسُ : مَوانِعُ الميراثِ خَمسَةٌ) (١)

(الأوّلُ : اختِلافُ الدِّينِ) وما أُلحِقَ به (فلا يرِثُ مُسلِمٌ كافِرًا ولا عَكْسُه) سَواءٌ أكان سَبَبُ الإرثِ الممنُوعِ منه قَرابَةً أم نِكاحًا أم ولاءً ، وسَواءٌ أسلَمَ الكافِرُ قبلَ القِسمَةِ أم لا ، وسَواءٌ أكان الكُفرُ حِرابَةً أم غيرَها لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «لا يرِثُ المسلِمُ الكافِرَ ولا الكافِرُ المسلِمَ (٢)» أمَّا خَبَرُ «لا يرِثُ المسلِمُ النَّصرانيَّ إلا أن يكُونَ عَبدَه أو أمَتَه» فقد أعَلَّه ابنُ حَزمٍ وغيرُه ، وإن صحَّحَه الحاكِمُ (٣) على أنّ معناه أنّ ما بيدِه لِسَيِّدِه كما في الحياةِ لا الإرثُ الحقيقيُّ مِنَ العتيقِ لأنّه سَمّاه عَبدَه ، ويُخالِفُ ذلك جَوازَ نِكاحِ بعضِ الكافِراتِ لِبناءِ التوارُثِ على التناصُرِ ، والنِّكاحِ على التوالُدِ وقَضاءِ الوطَرِ ، لَكِن لَمَّا كان اتِّصالُنا بهم تشريفًا لهم اختُصَّ ذلك بأهلِ الكتاب لاحترامِهم .

(ويتوارَثُ الكُفَّارُ) بعضُهم من بعضٍ وإنِ اختلَفَت دارُهم (٤) (كالوثَنيِّ) يرِثُ (مِنَ اليهوديِّ) واليهوديِّ مِنَ النَّصرانيِّ وعَكْسُه لاشتِراكِهم في العِصمَةِ ؛ لأنّ الكُفرَ كُلَّه مِلَّةٌ واحدَةٌ بمعنى أنّ الكُفَّارَ على / اختِلافِ فِرَقِهم يجمَعُهم الكُفرُ بالله ١٦/٣
فاختِلافُهم كاختِلافِ المذاهب في الإسلامِ ، قال تعالى : ﴿فماذا بعدَ الحقِّ إلا الضَّلالُ﴾ [يونس : ٣٢] ، (٥) وأمَّا قولُه تعالى : ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنا منكُم شِرعَةً

---

(١) (قولُه : مَوانِعُ الميراثِ خَمسَةٌ) قال الرافِعِيُّ ويعنون بالمانِعِ ما يُجامِعُ السَّبَبَ من نسَبٍ وغيرِه ويُجامِعُ الشُّروطَ فيخرُجُ اللِّعانُ فإنَّه يقطَعُ النَّسَبَ الذي هو السَّبَبُ ، ويخرُجُ استِبهامُ تاريخِ الموتِ بغَرَقٍ أو نحوِه لِعَدَمِ وُجودِ الشَّرطِ ويخرُجُ الشَّكُّ في وُجودِ القريب وعَدَمُ وُجودِه كالمفقودِ والحملِ لِعَدَمِ الشَّرطِ أيضًا وهو تحَقُّقُ وُجودِ المُدلى حَيًّا عندَ مَوتِ المورِّثِ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ ، حديث (٦٧٦٤) .

(٣) رواه النسائي في الكبرى (٨٣/٤) حديث (٦٣٨٩) ، والحاكم في المستدرك (٣٨٣/٤) حديث (٨٠٠٧) من طريق أبي الزبير عن جابر، وقد أعله ابن حزم في المحلى بتدليس أبي الزبير ، قال الحافظ ابن حجر : وهو مردود ، فقد أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابرًا ، فلا حجة فيه .

(٤) (قولُه : وإنْ اختلَفَت دارُهم) وإن خالَفَ فيه النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ إذ نُسِبَ إلى السَّهوِ .

(٥) (قولُه : قال تعالى ﴿فماذا بعدَ الحقِّ إلا الضَّلالُ﴾) والذين كفروا بعضُهم أولياءُ بعضٍ .

ومنهاجًا﴾ [المائدة : ٤٨] . وخَبَرُ أبي داوُد «لا يتوارَثُ أهلُ مِلَّتينِ شَتَّى [(١)]» فمعنى الآيةِ جَعَلْنا لِكُلِّ مَنْ دَخَلَ في دينِ مُحمَّدٍ أو لِكُلِّ نَبيٍّ شَريعَةً وطَريقًا ، والخَبَرُ مَحمُولٌ على الإسلامِ والكُفرِ بدَليلِ الرِّوايةِ الأُخرى «لا يتوارَثُ أهلُ مِلَّتينِ» «لا يرِثُ المسلِمُ الكافِرَ» فجَعَلَ الثاني بَيانًا للأوَّلِ كما مَرَّ (لا حَربيٌّ من ذِمّيٍّ) وعَكسُه لانقِطاعِ الموالاةِ بينَهما بخلافِ أهلِ العدلِ والبغيِ لاجتماعِهِم في أشرَفِ الجِهاتِ وهي الإسلامُ فلا أثَرَ لاختِلافِهِم .

وقَضيَّةُ إطْلاقِه كغيرِه أنَّه لا فرقَ بينَ كونِ الذِّمّيِّ بدارِنا ، وكونِه بغيرِها [(٢)] لَكِنْ قَيَّدَه الصَّيمَريُّ بكونِه بدارِنا ، وقَضيَّتُه أنَّه لو عَقَدَ الإمامُ الذِّمَّةَ لِطائفةٍ قاطِنَةٍ بدارِ الحرب أنّهم يتوارَثُونَ مع أهلِ الحرب ، قال الأذرَعيُّ : ويجُوزُ تنزيلُ الإطْلاقِ على الغالِب [(٣)] فلا مُخالَفَةَ (والمُعاهِدِ) بفتحِ الهاءِ وكسرِها (والمستأْمَنِ كالذِّمّيِّ) لأنّهما معصُومانِ بالعهدِ والأمانِ فيرِثانِه ويرِثُهما ولا يرِثانِ الحربيَّ ولا يرِثُهما فلو ماتَ ذِمّيٌّ يهوديٌّ عن ابنِ مِثلِه ، وآخَرُ نصرانيٌّ ذِمّيٌّ ، وآخَرُ يهوديٌّ مُعاهَدٌ ، وآخَرُ يهوديٌّ حَربيٌّ فالميراثُ بينَهم سِوى الأخيرِ .

(والمُرتدُّ لا يرِثُ) أحدًا وإن عادَ إلى الإسلامِ بعدَ مَوتِه للإجماعِ ولِخَبَرِ «لا يرِثُ المسلِمُ الكافِرَ [(٤)]» ولأنّه ليس بينَه وبينَ أحدٍ مُوالاةٌ في الدِّينِ [(٥)] ؛ لأنّه ترَكَ دينَ الإسلامِ ولا يُقَرُّ على دينِه الذي انتقَلَ إليه (ولا يُورَثُ) كما لا يرِثُ ولِما مَرَّ أنّه لا مُوالاةَ بينَه وبينَ أحدٍ في الدِّينِ (ومالُه) أيْ ما خَلَّفه (فَيْءٌ) لِبيتِ المالِ سَواءٌ أكسَبَه في الإسلامِ أم في الرِّدَّةِ [(٦)] . قال الماورديُّ : لِما رُوِيَ عن مُعاويةَ بنِ قُرَّةَ عن

---

(١) حسن صحيح : رواه أبو داود (١٢٥/٣) ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلمُ الكافرَ ؟ حديث (٢٩١١) وابن ماجه (٩١٢/٢) حديث (٢٧٣١) كلاهما عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا.

(٢) (قولُه : وقضيَّةُ إطلاقِه كغيرِه أنّه لا فرق بين كونِ الذِّمّيِّ بدارِنا وكونِه بغيرِها) هو كذلك وسيأتي في كلامِه كأصلِه في الجِراحِ في باب تغيُّرِ الحالِ إنَّ مَنْ بدارِ الحرب يرِثُ مَن بدارِنا .

(٣) (قولُه : قال الأذرَعيُّ : ويجوزُ تنزيلُ الإطلاقِ على الغالِب إلخ) المُعتمَدُ إطلاقُ الأصحاب .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) (قولُه : ولأنّه ليس بينه وبين أحَدٍ موالاةٌ في الدِّينِ إلخ) ونقضَه ابنُ الهائمِ بأخوينِ ارتدّا إلى النَّصرانيّةِ مَثَلا ، لِبَقاءِ الموالاةِ بينهما ويُجابُ بمَنعِ بَقائِها ، لأنَّ الشَّرعَ قطَعَها بما لا يقبلُ بعدَه إلا الإسلامُ فلا نظَرَ إلى اتّفاقِهِما ظاهرًا . س الزِّنديقُ في ذلك كالمُرتدِّ .

(٦) (قولُه : سَواءٌ كسَبَه في الإسلامِ أم في الرِّدَّةِ) هذا بالنِّسبَةِ إلى المال ، أمّا القصاصُ فلو قطَعَ يدَ مُسلِمٍ فارتدَّ ثُمَّ ماتَ بالسِّرايةِ فالنَّفسُ هدَرٌ ويجِبُ قِصاصُ الطرفِ يستوفيه مَن كان ...... =

أبيه «أنّ النّبيّ ﷺ بَعَثَ أباه قُرَّةَ إلى رَجُلٍ عَرَّس بامرأةِ أبيه - أيْ مُعْتقِدًا حِلَّه - فأمَرَه بضَرب عُنُقِه وتخميسِ مالِـه (١)» وروى الشّـافعيُّ أنّ مُعاوِيـةَ كتـبَ إلى ابـنِ عبَّاسٍ وزَيْدِ بنِ ثابتٍ يسألُهما عن ميراثِ المُرتدّ فقالا : لِبيتِ المالِ .

(المانِعُ الثاني : الرِّقُّ) وهو لُغَةً : العُبُوديَّةُ ، والشّيءُ الرَّقيقُ . وشَرعًا : عَجزٌ حُكميٌّ يقُومُ بالإنسانِ بسَبَب الكُفرِ **(فلا يرِثُ رَقيقٌ)** ولو مُدَبَّرًا أو أُمَّ ولَدٍ أو مُكاتبًا أو عَتـقَ قبـلَ القِسمَـةِ لأنّـه لـو ورِثَ لَمَلَـك (٢) لأنّ الإرثَ إثبـاتُ مِلْـكٍ لـلوارِثِ ، واللأّزِمُ باطِلٌ لقوله تعالى : ﴿ضَرَبَ اللّه مَثَـلا عَبـدًا مَمْلُوكًا لا يقـدِرُ على شيءٍ﴾ [النحل : ٧٥] والقُدرَةُ المنفيَّةُ عنه هي القُدْرَةُ الشَّرعيَّةُ وهي المِلْكُ لا الحِسّيَّةُ لِثُبُوتِها له كالحُرّ ومِلْكُه على القولِ به ضَعيفٌ ، والإرثُ مِلْكٌ قَهريٌّ يحصُلُ بلا اختيارٍ ، ولأنّه لو ورِثَ لَكان المِلْكُ لِلسَّيِّدِ وهو أجنَبيٌّ مِنَ الميّتِ فلا يُمكِنُ توريثُه منه ، قال الرَّافعيُّ : ولم يقُولُوا : إنّه يرِثُ ثمّ يتلَقّاه سَيّدُه بحَقِّ المِلْكِ يعني كما قالُوا في الوصيَّةِ والهبَةِ لِعَبدِ غيرِه .

وفرَّقَ غيرُه بأنّ الوصيَّةَ ونحوها تمليكٌ اختياريٌّ فيكفي في مَحلّها قابليّةُ المِلْكِ وبأنّها تصِحُّ لِلسَّيّدِ فإيقاعُها لِعَبدِه كأنّه إيقاعٌ له بخلافِ الإرثِ فيهما على أنّ المُتولّي وغيرَه حَكَـوْا عن طاوُسٍ أنّ العبـدَ يرِثُ ويكُونُ لِسَيّدِه فلا يحتاجُ للفرقِ لَكِـنْ رَدُّوا عليه ذلـك بأنّ الإنسانَ إنّما يرِثُ بأسبابٍ خاصَّةٍ ليس في العبدِ شيءٌ منها وفيه نظَرٌ **(ولو مُبَعَّضًا)** فإنّه لا يرِثُ لأنّه لو ورِثَ لأَخَذَ بعضَ المالِ مالِكُ الباقي ، وهو أجنَبيٌّ عن الميّتِ **(ويُـورَثُ المبَعَّضُ)** (٣) أيْ يُورَثُ عنه جَميعُ ما مَلَكه بحُرّيَّتِه لِتمامِ مِلكِه عليه وإنْ كان بينَه وبينَ سَيّدِه مُهايأةٌ ، ومات في نَوبَةِ سَيّدِه ولا شيءَ لِسَيّدِه منه لاستيفاءِ

= وارثُه لولا الرِّدَّةُ قال الدَّميريّ : وقياسُ ذلك يأتي في حَدّ القذفِ .

(١) رواه النسائي (١٠٩/٦) كتاب النكاح باب نكاح ما نكح الآباء ، حديث (٣٣٣١) ، ورواه أبـو داود (١٥٧/٤) ، كتاب الحـدود ، بـاب في الرجـل يزني بحريمه ، حـديث (٤٤٥٦) ، والترمذي (٦٤٣/٣) حديث (١٣٦٢) ، وابن ماجه (٨٦٩/٢) حديث (٢٦٠٧) .

(٢) (قولُه : لأنّه لو ورِثَ لَمَلَك) احتجَّ له السُّهيليُّ بقوله تعالى : ﴿يوصيكُمُ اللّه في أولادِكُم﴾ الآيةَ فإنَّ اللامَ فيه لِلمِلكِ والرقيقُ لا يملِكُ .

(٣) (قولُه : ويورَثُ المبعضُ . . . إلخ) عُلِمَ منه أنّ الرقيق لا يورَثُ يُستثنى منه الكافِرُ الذي له أمـانٌ إذا وجَبَت لـه جِنايـةٌ في حـالِ حُرّيَّتِه وأمانِـه ثمّ نُقِضَ الأمـانُ وسُبي واستُرِقَّ ومـات بالسِّرايةِ فإنّ قدرَ الدِّيةِ لِورَثَتِه على الصَّحيحِ وليس لَنا رَقيقٌ يورَثُ كُلُّه إلا في هذه الصُّورَةِ .

حَقِّه مِمَّا اكْتَسَبَه بالرِّقِّيَّةِ (لا الرَّقيقُ) ولو مُكاتبًا إذ غيرُ المكاتب لا مِلْك له والمكاتبُ مِلكُه ضَعيفٌ .

(المانعُ الثالثُ : القتلُ ، والقاتِلُ لا يرِثُ) [١] من مَقتُولِه لِخَبَرِ النَّسائِيِّ بسندٍ صحيحٍ كما قال ابنُ عَبدِ البرِّ «ليس للقاتِلِ مِنَ الميراثِ شيءٌ [٢]» ولِتُهمَةِ استِعْجالِ
١٧/٣ قَتْلِه في بعضِ الصُّورِ وسَدًّا للباب في الباقي ، ولأنّ الإرثَ للمُوالاةِ [٣] ، / والقاتِلُ قَطعَها [٤] (عَمدًا كان القتلُ أو خَطَأً بمُباشَرةٍ أو سَبَبٍ) صَدَرَ من مُكلَّفٍ أو غيرِه (وإن لم يضمَن كالمقتُولِ بحَقٍّ) كقِصاصٍ أو صيالٍ أو حَدٍّ أو إيجارِ دَواءٍ أو شَهادةٍ بما يُوجِبُ حَدًّا أو قِصاصًا ولو حفرَ بئرًا بدارِه فوقَعَ فيها مُورِّثُه فمات فالمشهورُ مِنَ المذهب أنّه لا يرِثُه [٥] خِلافًا لابنِ سُرَيجٍ والإصطَخريِّ ، كذا قاله الإمامُ أبو عَبدِ اللهِ الشَّقَّاقُ من شُيوخِ الجبريِّ نَقَلَه عنه الزَّركشيُّ ، وقال : والصَّوابُ خِلافُه .

---

(١) (قولُه : والقاتِلُ لا يرِثُ) لو سُئِلَ يزيدُ وعَمرٌو فأفتى بقتلِه ورِثَه ، وإن نصَّ على اسمِ مورِّثِه فأفتى بقتلِه بالاجْتِهادِ لا يرِثُ ، وإن وجَدَ المسألةَ مَنصوصًا عليها من قِبلِ مُقلَّدٍ حَيٍّ أو مَيِّتٍ فالأرجَحُ أنّه لا يرِثُ وإن زَكَّى أحدَ الشّاهدَيْنِ فلا يرِثُ أيضًا ؛ لأنّ له دَخلًا في القتلِ فإن شَهِدَ بما يوجِبُ الجلدَ أو التعزيرَ فأفضَيا إلى الهلاكِ ففيه تَرَدُّدٌ ، والأرجَحُ مَنعُ الإرثِ قياسًا على حَفرِ البئرِ وليس كتقديمِ الطعامِ إلى أحَدٍ وظُهورِ مَرَضٍ منه . وسَرايتِه إلى الهلاكِ ولو جَرَحَ مورِّثَه وحَزَّ آخرُ رَقبته يرِثُ مُطلَقًا ؟ لا يرِثُ مُطلقًا ، والأقيسُ الفرقُ بين أن يكون الجُرحُ مُذفَّفًا فلا يرِثُ أو غيرَ مُذفِّفٍ فيرِثُ كما إذا مات بعدَ الجُرحِ بسَبَبٍ يُجزَمُ باستِنادِ الموتِ إليه كالخَنقِ والسُّقوطِ من عُلوٍّ ولو ادَّعَى بعدَ الجُرحِ ومَوته أنّه مات بسَبَبٍ آخَرَ فالقولُ لِغيرِه وعليه إقامَةُ البيِّنةِ . ك قال شيخُنا : المعتَمدُ في المفتي : الإرثُ مُطلَقًا وإن سُمِّي له بِخِلافِ الحاكِمِ أو الشّاهدِ أو المزَكِّي فإنّهم لا يرثون .

(٢) رواه النسائي في الكبرى (٤/٧٩) حديث (٦٣٦٧) .

(٣) (قولُه : ولأنّ الإرثَ لِلموالاةِ .... إلخ) وأشارَ الصَّيمَريُّ وغيرُه إلى أنّه تعَبُّديٌّ من غيرِ نظَرٍ إلى المعنى .

(٤) (قولُه : والقاتِلُ قطعَها) سَواءٌ اتُّهِمَ في استِعجالِه أم لا ؛ لأنّ المعنى إذا لم ينضَبط أُنيطَ الحُكمُ بوصفٍ أعَمَّ من المعنى مُشتمِلٍ عليه في الغالِب يكونُ مَضبوطًا كالسَّفرِ حيثُ لم ينضَبط المعنى في الترخيصِ وهو المشَقَّةُ ، وكالقتلِ هنا حيثُ لم ينضَبط فيه قصدُ الاستِعجالِ ولو وقعَ على ابنِه من عُلوٍّ فمات التحتانيُّ فظاهرُ المذهب أنّه لا يرِثُه وإن مات الأعلى ورِثَه التحتانيُّ قولًا واحِدًا . ولو وصَف وهو طَبيبٌ دَواءً لابنِه فاستعمَله فمات لم يرِثْه إن كان جاهلا بالطِّبِّ لأنّه يُعَدُّ قاتِلا له وإن كان عارِفًا فلا ؛ لأنّه لم يغُشَّه .

(٥) (قولُه : فالمشهورُ من المذهب أنّه لا يرِثُه) أشارَ إلَيَّ تصحيحِه .

(**فرعٌ : قد يرِثُ المقتُولُ مِنَ القاتِلِ بأنْ يجْرَحَه**) أو يضرِبَه (**ويمُوتُ هو قبله**) .

(**المانِعُ الرَّابعُ : إبهامُ وقتِ الموتِ فإنْ ماتا**) أيْ مُتوارِثانِ (**بغَرَقٍ أو هدمٍ**) أو نحوِه (**ولم يُعلم السَّابقُ**) منهما مَوتًا (**أو عُلِمَ السَّبقُ وجُهِلَ**) السَّابقُ منهما (**أو ماتا مَعًا لم يتوارَثا**) بل مالُ كُلٍّ منهما لِباقي ورَثَتِه لِما روى الحاكِمُ بسندٍ صحيحٍ «أنّ أُمَّ كُلثُومٍ بنت عَليٍّ رضي الله عنهما تُوُفِّيتْ هي وابنُها زَيْدُ بنُ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ في يومٍ فلم يُدْرَ أيُّهما مات قبلُ فلم ترِثْه ولم يرِثْها [1]» ولأنّ من شُرُوطِ الإرثِ تحقُّقَ حَياةِ الوارِثِ بعدَ مَوتِ المورِّثِ وهو هنا مُنتفٍ ، ولأنّا إنْ ورَّثْنا أحدَهما فقط فهو تحَكُّمٌ وإنْ ورَّثْنا كُلاًّ مِنَ الآخَرِ تيقَّنَّا الخَطَأَ (**فلو عُلِمَ**) السَّابقُ (**ونَسي وقَف**) الميراثُ (**إلى البيانِ أو الصُّلحِ**) لأنّ التذكُّرَ غيرُ مَيْئُوسٍ منه ، أمَّا إذا عُلِمَ السَّابقُ ولم يُنْسَ فحُكْمُه بَيِّنٌ .

(**المانِعُ الخامِسُ : الدَّوْرُ**) الحُكْمِيُّ [2] ، وهو أنْ يلزَم من ثُبُوتِ الشَّيْءِ نفيُه كما مَرَّ في الإقرارِ ، والمُرادُ هنا : أنْ يلزَمَ من ثُبوتِ الإرثِ نفيُه كأخٍ حائِزٍ (**أقرَّ بابنٍ للمَيِّتِ أو أنكرَ**) بُنُوَّةَ مَنِ ادَّعاها ونكَلَ عن اليمينِ (**فحَلَف مُدَّعي البُنُوَّةِ**) فلا يرِثُ الابنُ وإنْ ثَبَت نَسَبُه (**وقد سَبَقَ**) بَيانُ ذلك (**في الإقرارِ ، وكمَريضٍ اشترى أباه**) فإنّه يُعتقُ عليه ولا يرِثُ (**وسَيأتي**) بَيانُه (**في الوصايا إنْ شاءَ الله تعالى ، ولو مَلَك أخاه فأقرَّ في المرَضِ أنّه كان أعتقَه في الصِّحَّةِ ورِثَ**) بناءً على صِحَّةِ الإقرارِ للوارِثِ .

(**تنبيهٌ**) قال ابنُ الهائِمِ في شَرحِ كِفايتِه : الموانِعُ الحقيقيَّةُ أربَعَةٌ : القتلُ ، والرِّقُّ ، واختِلافُ الدِّينِ والدَّورُ وما زادَ عليها فتسميتُه مانِعًا مجازٌ والأوجَه ما قاله في غيرِه [3] أنّها سِتَّةٌ هذه الأربَعَةُ والرِّدَّةُ واختِلافُ العهدِ ، وأنّ ما زادَ عليها فمَجازٌ ؛ لأنّ انتِفاءَ الإرثِ معه لا لأنّه مانِعٌ بل لانتِفاءِ الشَّرطِ كما في جَهلِ التاريخِ أو السَّبَبِ كما في انتِفاءِ النَّسَب وعَدَّ بعضُهم مِنَ الموانِعِ النُّبُوَّةَ ؛ لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «نحنُ

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٣٨٤/٤) حديث (٨٠٠٩) .

(٢) (قولُه : الخامِسُ الدَّورُ الحُكميُّ) احترَزَ المُصَنِّفُ بالدَّورِ الحُكميِّ عن الدَّورِ اللفظيِّ وعن الدَّورِ الحِسابيِّ فلا يمنعانِ الإرثَ وهما مُقرَّرانِ في مَوضِعِهما .

(٣) (قولُه : والأوجَه ما قاله في غيرِه) كالفُصولِ وشَرحِ الأشْنِيهيَّةِ .

مَعاشِرَ الأنبياءِ لا نُورَثُ ما تركْنـا صَدَقَةٌ [١]» والحِكْمَةُ فيه أنْ لا يتمَنَّى أحـدٌ مِنَ الورَثَةِ مَوتهم لِذلك فيهلِك ، وأنْ لا يظُنَّ بهم الرَّغبَةَ في الدُّنيا وأنْ يكُونَ مالُهم صَدَقَةً بعدَ وفاتِهم توفيرًا لأُجُورِهم ، وتوهَّمَ بعضُهم من كونها مانِعَةً أنّ الأنبياءَ لا يرِثُونَ كما لا يُورَثُونَ وليس كذلك .

(البابُ السَّادِسُ : في مُوجِباتِ التوقُّفِ عن الصَّرفِ في الحالِ)

(وهي أربَعَةٌ : الأوّلُ في الشَّكِّ في الحياةِ [٢] فمَن فُقِدَ بعدَ غيبَةٍ أو حُضُورِ قِتالٍ أو انكِسارِ سَفينَةٍ أو أسرِ عَدُوٍّ) أو نحوِها (وجُهِلَ حالُه وُقِفَ مالُه) إنْ لم تقُم بَيِّنَةٌ بموتِه (مُدَّةً) [٣] مُنضَمَّةً إلى قبلِها من حينِ وِلادَتِه (يعلَمُ أنّه لا يعيشُ إليها ولو بغلَبَةِ الظَّنِّ) فلا يشترِطُ القطعَ بأنّه لا يعيشُ أكثَرَ منها ، وقد استُعمِلَ العِلمُ فيما يشمَلُ الظَّنَّ ، وإذا مَضَتِ المُدَّةُ المذكُورَةُ (فيحكُمُ بموتِه) أيْ يحكُمُ به الحاكِمُ تنزيلا للمُدَّةِ التي استنَدَ إليها مَنزِلَةَ قيامِ البيِّنَةِ (ويُقَسَّمُ مالُه) على مَن كان وارِثًا له عندَ الحُكمِ ، وقولُ الغزاليِّ في بَسيطِه : يرِثُه مَن كان حَيًّا قُبيـلَ الحُكمِ محمُولٌ على مَن استمَرَّ حَيًّا إلى فراغِ الحُكمِ ، وقـد بَسطْتُ الكلامَ على مـا يتعَلَّقُ بذلـك في شَرحِ
١٨/٣ البهجَةِ [٤] وغيرِه ، / ثُمَّ إنْ كانتِ القِسمَةُ بالحاكِمِ فهي تتضَمَّنُ الحُكمَ بالموتِ أو

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب قول النبي ﷺ «لا نورث» حديث (٦٧٢٥) ، ورواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب حكم الفيء ، حديث (١٧٥٧) .

(٢) (قولُه : الأوَّلُ الشَّكُّ في الحياةِ) شَمِلَ ما لو كان أحَدُهما يرِثُ من الآخَرِ دون عَكسِه كالعمَّةِ وابنِ أخيها .

(٣) (قولُه : وُقِف مالُه مُدَّةً) الصَّحيحُ أنَّها لا تتقدَّرُ وقيلَ مُقدَّرَةٌ بسَبعين سَنةً ، وقيلَ بثمانين وقيلَ : بتِسعين ، وقيلَ : بمِائَةٍ ، وقيلَ : بمِائَةٍ وعِشرين سَنةً ؛ لأنَّها العُمرُ الطبيعيُّ عندَ الأطِبَّاءِ .

(٤) (قولُه : وقد بَسَطتُ الكلامَ على ما يتعَلَّقُ بذلك في شَرحِ البَهجَةِ) عِبارَتُه : وفي البسيطِ يرِثُه مَن كان حَيًّا قُبَيْلَ الحُكمِ قال ابنُ الرِّفعَةِ : وهو الذي ينبَغي لِتقدُّمِ الموتِ المُستعقِبِ لِلإرثِ على الحُكمِ به كما أنَّ المِلكَ المحكومَ به لأحَدٍ يقضي له بحُصوله قُبَيْلَ الحُكمِ لا عندَه . قال السُّبكيُّ : ويُشبِه أن لا اختِلافَ إذِ الحُكمُ ليس بإنشاءٍ بل إظهارٍ ولا ينعَطِفُ على ما مَضَى وإنَّما يُقدَّرُ الموتُ قُبَيْله ، ولا يُنافي هذا تصريحُ الأصحاب بأنَّ الميِّتَ قُبَيْلَ الحُكمِ بلَحظَةٍ لا يرِثُ ؛ لأنَّه إنْ فصَلَ بينه وبين الحُكمِ زَمَنٌ فظاهِرٌ أنَّه لا يرِثُ لِلاحتِمالِ وإلا فيكونُ مُقارِنًا له فلا يرِثُه كما لو ماتا مَعًا ، وحاصِلُ كلامِه حَمْلُ كلامِ البسيطِ على مَن استمَرَّ حَيًّا إلى فراغِ الحُكمِ حتى لو مات مع الحُكمِ لا يرِثُ فقولُ الأصحاب الموجودين وقت الحُكمِ أي وقت الفراغِ منه ، وقولُهم ..... =

بأنفسِهم فظاهرُ كلامِهم اعتبارُ حُكمِه ، لأنّه في محَلِّ الاجتهادِ ذكرَه الأصلُ (١) ومُقتضاه أنّ تصرُّف الحاكِمِ بالحُكمِ حُكمٌ حتى لا يُنقَض ، وفيه اضطِرابٌ .

وقال السُّبكيُّ في باب إحياءِ الموات : (٢) الصَّحيحُ عندي وِفاقًا للقاضي أبي الطَّيِّب أنّه ليس بحُكمٍ (وتعتدُّ زوجَتُه) بعدَ الحُكمِ بموتِه وتتزوَّجُ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها (ولا يرِثُه مَن مات قَبلَ الحُكمِ بموتِه) ولو (بلحظَةٍ) لاحتِمالِ عَدَمِ تأخُّرِ موتِه عن موتِه ، وكذا مَنْ مات مع الحُكمِ كما لو ماتا مَعًا نبّه عليه السُّبكيُّ ، قال : وهذا كُلُّه إذا أُطلِقَ الحُكمُ فإنْ أسنَدَه إلى ما قبله لِكونِ المُدَّةِ زادَتْ على ما يغلِبُ على الظَّنِّ أنه لا يعيشُ فوقَه فينبَغي أنْ يصِحَّ (٣) ويُعطي لِمَنْ كان وارثًا له ذلك الوقت وإنْ كان سابقًا على الحُكمِ ، قال : ولَعَلَّه مُرادُهم (٤) ، ومُرادُهم بوقتِ الحُكمِ الوقتُ الذي حَكمَ الحاكِمُ أنّ المفقُودَ مَيِّتٌ فيه .

(وكذا الرَّقيقُ المُنقَطِعُ خبَرُه لا تجِبُ بعدَ ذلك) أيْ ما ذُكِرَ مِنَ المُدَّةِ (فِطْرَتُه ولا يُجزِئُ) عِتقُه (عن الكفَّارَةِ) لِعَدَمِ تحَقُّقِ حَياتِه (ولو مات قَريبُه) قبلَ الحُكمِ

= لا الذين ماتوا قبله إيضاحٌ وأفهمَ كلامُه أنَّ المُدَّةَ لا تتقدَّرُ ، وهو الصَّحيحُ وقيلَ تتقدَّرُ بسَبعين سَنةً وقيلَ : بثمانين وقيلَ بتِسعين ، وقيلَ : بمِائَةٍ وعن أبي حَنيفةَ تقديرُها بمِائَةٍ وعِشرين . وأغرَبَ في البيانِ فقال : وحُكي أنَّ ذلك مَذهبُ الشَّافِعيِّ .

(١) (قولُه ذكرَه الأصلُ) رَجَّحَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ الاشتِراطَ فقال : ولَفظُ الوجيزِ مُشعِرٌ باعتِبارِ حُكمِ الحاكِمِ وهو الظَّاهرُ وجَزَمَ به في الأنوارِ .

(٢) (قولُه : وقال السُّبكيُّ في باب إحياءِ المواتِ إلَخ) : لأربعَةِ أوجُهٍ أحَدُها أنّه لو كان حُكمًا لاستدعَى تقدُّمَ دَعوى في ذلك وهو مَفقودٌ هنا . الثّاني أنَّ الحُكمَ يستدعي محكومًا له وعليه وبه وذلك مَفقودٌ هنا . الثّالِث أنّهم قالوا : لو ظَهرَ ما باعَه مُستحَقًّا بَطَلَ ولو كان حُكمًا لم يبطُل . الرابعُ أنَّ مُستنَدَ الحُكمِ لا بُدَّ أنْ يكونَ سابقًا والإلزامُ الذي هو إنفاذٌ لِحُكمٍ يتضَمَّنُ الإخبارَ عن المُستنِدِ السَّابقِ وقولُ القاضي : بعتُ أو زَوَّجتُ ونحوها ليس كذلك ، ولأنَّ الإلزامَ يكونُ عن شيءٍ وقعَ والعقدُ إلى الآن لم يقع وكلامُ الشَّافِعيِّ في الرِّسالَةِ ظاهرٌ فيه حيثُ قال : ألا ترَى أنَّ قضاءَ القاضي على الرجلِ لِلرَّجُلِ إنَّما هو خَبَرٌ يُخبِرُ به عن بَيِّنةٍ ثَبَتت عندَه أو إقرارٍ من خَصمٍ أقرَّ به عندَه فأنفذ الحُكمَ فيه ؟ . وقال ابنُ الرِّفعَةِ : هذا في العُقودِ إنَّما يجيءُ إذا تقدَّمَ القبولُ على الإيجاب أمّا إذا تقدَّمَ الإيجابُ الحاكِمُ فلا يُمكِنُ الحُكمُ بصِحَّتِه لأنّه موقوفٌ على وُجودِه والذي قاله حَسَنٌ مُتعيِّنٌ .

(٣) (قولُه : فينبَغي أنْ يصِحَّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : قال : ولَعَلَّه مُرادُهم) وهو ظاهرٌ .

بموته (وُقِف ميراثُه) منه (حتى يتبيَّنَ هل كان حَيًّا) حينَئِذٍ (أو مَيِّتًا ؟ ويُقَدَّرُ في حَقِّ غيرِه) مِنَ الورَثَةِ (الأسوأ من مَوتِه وحَياتِه) فَمَن سَقَطَ منهم به لا يُعْطَى شيئًا حتى يتبَيَّنَ حالُه ، ومَن ينقُصُ حَقُّه بحَياتِه يُقَدَّرُ في حَقِّه حَياتُه ، ومَن ينقُصُ حَقُّه بموتِه يُقَدَّرُ في حَقِّه مَوتُه ومَن لا يختلِفُ نصيبُه بحَياتِه ومَوتِه يُعْطَى نصيبَه .

(مِثالُه : أخٌ لأبٍ مفقُودٍ ، وأخٌ لأبوَيْنِ وجَدٌّ حاضِرانِ فللأخِ) للأبوَيْنِ مِنَ المتْرُوكِ (الثُّلُثانِ وللجَدِّ الثُّلُثُ إنْ كان) المفقُودُ (حَيًّا وإنْ كان مَيِّتًا اقتَسَماه نصفيْنِ فيُعْطَى الأخُ النِّصْفَ بتقديرِ مَوتِه ، والجدُّ الثُّلُثَ بتقديرِ حَياتِه) فيُقَدَّرُ في حَقِّ الأخِ مَوتُه وفي حَقِّ الجدِّ حَياتُه ، مِثالٌ آخَرُ : أخٌ لأبوَيْنِ مفقُودٌ وأُختانِ لأبوَيْنِ وزَوجٌ حاضِرُونَ فإنْ كان حَيًّا فلِلزَّوجِ النِّصْفُ والباقي بينَهم فللأُختيْنِ الرُّبعُ ، وإنْ كان مَيِّتًا فلِلزَّوجِ ثَلاثَةٌ من سَبعَةٍ وللأُختيْنِ أربَعَةٌ منها فيُقَدَّرُ في حَقِّ الزَّوجِ مَوتُه وفي حَقِّ الأُختيْنِ حَياته .

المُوجِبُ (الثاني : الشَّكُّ في النَّسَبِ فيُوقَفُ ميراثُ الولَدِ) من تركةِ أحدِ المُتنازِعَيْنِ فيه (إلى البيانِ إنْ ماتَ أحدُ المتنازِعَيْنِ فيه) في زَمَنِ الإشكالِ (وميراثُ أبٍ إنْ مات الولَدُ) كذلك ، وأخَذنا في نصيبِ كُلِّ مَن يرِثُ منهما لو ثَبَت نَسَبُهما بالأسوإِ كما سَبَقَ في المفقُودِ .

المُوجِب (الثالِثُ : الحملُ الوارِثُ فيُوقَفُ له) ميراثُه (وإنْ لم يكُنْ مِنَ الميِّتِ سَواءٌ ورِثَ مُطْلَقًا) كالحملِ مِنَ الميِّتِ (أو بتقديرٍ) كحَملِ زَوجَةِ أخٍ لأبٍ أو جَدٍّ لحَملِ زَوجَةِ (الأخ ، والجدُّ لا يرِثُ إلا بتقديرِ الذُّكُورَةِ ، وفيه) أيْ فيمَن لا يرِثُ إلا بتقديرٍ (مَن لا يرِثُ إلا بتقديرِ الأُنُوثَةِ كمَن ماتت عن زَوجٍ وأُختٍ لأبوَيْنِ وحَملٍ مِنَ الأب) فالحملُ يرِثُ بتقديرِ الأُنوثَةِ السُّدُسَ عائِلا ؛ لأنّه أُختٌ دُونَ تقديرِ الذُّكُورَةِ ؛ لأنّه أخٌ وهو عاصِبٌ ولم يبقَ ذَوُو الفُرُوضِ شيئًا وإذا ورِثَ مُطْلَقًا فقد يرِثُ بتقديرِ الذُّكُورَةِ أكثَرَ كحَملٍ مِنَ الأب بالعكسِ كزَوجَةٍ وأُمٍّ وأخوَيْنِ منها وحَملٍ مِنَ الأبوَيْنِ وقد يرِثُ بهما على السَّواءِ كبنتٍ وحَملٍ مِنَ الأب (ولو ادَّعَته المرأةُ صُدِّقَتْ ، ولو) وصَفته (بعَلامَةٍ خَفيَّةٍ) لأنّه لا يُعْلَمُ إلا منها (ولو لم تدَّعِه واحتُمِلَ هو لِقُرب الوطءِ ففي الوقفِ له) مِنَ الميراثِ (ترَدُّدٌ) وكلامُ الأصلِ يقتضي ترجيحَ الوقفِ [1] (وأُعطِي) في الحالِ (مَن له فرضٌ مُقَدَّرٌ ولا يحجُبُه

---

(١) (قولُه : وكلامُ الأصلِ يقتضي ترجيحَ الوقفِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

عنه) الحملُ ، إذ لا فائِدَةَ في الوقفِ (وإنْ أمكنَ العولُ أخَذَه) أيْ فرضَه (عائِلا) لأنّه المتيقَّنُ .

(مِثالُه : زَوجَةٌ حامِلٌ ، وأبَوانِ يدفعُ إليها ثُمُنٌ عائِلٌ وإليهما السُّدُسانِ) الأُولى : سُدُسانِ (عائِلانِ لاحتِمالِ كونِه) أيِ الحملِ (أُنثيَيْنِ) أمّا إذا كان يحجُبُه عنه الحملُ فلا يأخُذُ شيئًا عَمَلا بالأحوطِ (ولو لم يتقدَّر نصيبُهم) أيِ الموجُودينَ مع الحملِ (كالأولادِ وُقِفَ الجميعُ) بناءً على أنّ أقصَى عَدَدِ الحملِ لا ضَبطَ له لِما حُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ أنّه قال : [1] رَأيتُ في بعضِ / البوادي شيخًا ذا هيئَةٍ ، فجَلَستُ إليه ١٩/٣ أستفيدُ منه ، وإذا بخَمسَةِ كُهولٍ جاءُوا فقبَّلُوا رَأسَه ودَخلُوا الخِباءَ ثُمَّ خَمسَةِ شُبَّانٍ فعَلُوا كذلك ثُمَّ خَمسَةِ مُنحَطِّينَ ثُمَّ خَمسَةِ أحداثٍ فسَألتُه عنهم فقال : كُلُّهم أولادي وكُلُّ خَمسَةٍ منهم في بَطْنٍ وأُمُّهم واحدَةٌ فيجيئُونَ كُلَّ يومٍ يُسَلِّمُونَ عَلَيَّ ويزُورُونَها ، وخَمسَةٌ أُخَرُ في المهدِ . وحُكِيَ غيرُ ذلك أيضًا كما ذكرتُه في مَنهجِ الوُصُولِ (فإنْ خَلَّفَ ابنًا وزَوجَتُه حامِلا أُعْطِيت الثُّمُنَ) لأنّه مُتيقَّنٌ (ويُوقَفُ نصيبُ الابنِ) بناءً على ما ذُكِرَ .

(فرعٌ) لو (مات كافِرٌ عن حَملٍ فأسلَمَتْ أُمُّه قبلَ الوضعِ) له (ورِثَ وإنْ حُكِمَ بإسلامِه ؛ [2] لأنّه مَحكُومٌ بكُفرِه يومَ الموتِ) .

(فصْلٌ : لِتوريثِ الحملِ شَرطانِ : الأَوَّلُ : أنْ يُعلَمَ بوُجُودِه) في البطْنِ يقينًا

---

(١) (قولُه : لِما حُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ أنّه قال إلَخ) وحُكِيَ أنّ امرأةً ولَدَتِ اثنَي عَشَرَ في بَطنٍ واحِدٍ فرُفِعَ أمرُها إلى السُّلطانِ فاستدعاها وأولادَها ثُمَّ رَدَّهم عليها إلا واحِدًا ولم تعلم به حتى خَرَجَت من القصرِ فعَلِمَت به فصاحَت صَيْحَةً ارتَجَّ منها حيطانُ القصرِ فقيلَ لها : أليس لك في هؤُلاءِ الأحَدَ عَشَرَ كِفايةٌ فقالت : ما صِحتُ أنا وإنَّما صاحَتِ الأحشاءُ التي رُبُّوا فيها . وقال الماورديُّ أخبَرَني رَجُلٌ ورَدَ عليَّ من اليمَنِ وكان من أهلِ الفضلِ والدِّينِ أنّ امرأةً باليمَنِ وضَعَت حَملا كالكِرشِ فظُنَّ أنْ لا ولَدَ فيه فأُلقِيَ في الطريقِ فلمّا طلَعَت عليه الشَّمسُ حَمِيَ وتحَرَّكَ فشُقَّ فخرَجَ منه سَبعَةُ أولادٍ ذُكورٍ عاشوا جَميعًا وكانوا خَلقًا سَوِيًّا إلا أنّه قال : في أعضائِهم قِصَرٌ ، قال : وصارَعَني رَجُلٌ منهم فصرَعَني فكُنتُ أُعَيَّرُ باليمَنِ بأنّه صرَعَك سُبُعُ رَجُلٍ . وحَكَى القاضي حُسَينٌ أنّ واحِدًا من السَّلاطينِ ببَغدادَ كان له امرأةٌ تلِدُ الإناثَ فحَبلَت مَرَّةً فقال لها : إنْ ولَدتِ أُنثَى لأقتُلَنَّكِ فلمّا قرُبَ وِلادَتُها فزِعَت وتضَرَّعَت إلى الله فولَدَت أربعين ذكرًا كُلٌّ منهم مثلُ أُصبُعٍ فكبِروا ورَكِبوا فُرسانًا مع أبيهم في سوقِ بَغدادَ . م .

(٢) (قولُه : ورِثَ وإنْ حُكِمَ بإسلامِه . . . إلَخ) وهذا مَعنى قولِ بعضِ الفُضَلاءِ : إنّ لنا جَمادًا يَملِكُ وهو النُّطفةُ .

أو ظنًّا (عندَ الموتِ) لِمورِّثِه (بأنْ تلِدَه) أُمُّه (لِمُدَّةٍ يلْحَقُ فيها بالميِّتِ بتقديرِ كونِه منه) بأنْ ولَدَته لأقلَّ من أكثرِ مُدَّةِ الحملِ مِنَ الموتِ لِثُبوتِ نَسَبه ، وشَمِلَ كلامُه ما إذا كان الحملُ مِنَ الميِّتِ ، وما إذا كان من غيرِه ، ولم تكُن مُزَوَّجَةً ولا مُستولَدَةً ، قال الإمامُ : ولا يُناقِضُ هذا ما مَهَّدْناه من طَلَب اليقينِ في المواريثِ فإنّ ذاك حيثُ لا نَجِدُ مُستنَدًا شَرعيًّا كما ذكرنا في ميراثِ الخَناثى حيثُ لم نُعيِّنْ ذُكورَةً ولا أُنوثَةً ، وكيف يُنكرُ البناءُ على الشَّرعِ مع ظُهورِ الظَّنِّ ، والأصلُ في الأنسابِ الإمكانُ والاحتمالُ ، أمَّا إذا ولَدَته لأكثَرَ مِمَّا ذُكِرَ فلا يرِثُ لِعَدَمِ ثُبوتِ نَسَبه (فإنْ كانت مُزَوَّجَةً) أو مُستولَدَةً (وأتتْ بولَدٍ لِحُكْمِه حُكْمُ حرٍّ يمُوتُ عن أبٍ رَقيقٍ تحته حُرَّةٌ حامِلٌ ، فإنْ ولَدَته قبلَ تمامِ سِتَّةِ أشهرٍ من) وقتِ (الموتِ) ولأكثَرَ منها من وقتِ العقدِ على الحُرَّةِ أو وطْءِ الأَمَةِ (ورِثَ) للعِلْمِ بوُجُودِه وقت الموتِ ولا حاجِبَ ، (وإلا) بأنْ ولَدَته لِسِتَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ فلا يرِثُ (لاحتمالِ حُدُوثِه) بعدَ الموتِ (إلا إنِ اعترَف الورَثَةُ كُلُّهم بوُجُودِه عندَ الموتِ) [1] فيرِثُ لأنّ الحقَّ لهم (ويُستحَبُّ أنْ يُمسِك الأبُ عن الوطْءِ حتى يتبيَّنَ) الحالُ .

الشَّرطُ (الثاني : أن ينفصِلَ) كُلُّه (حيًّا) حياةً مُستقِرَّةً لأنّه لَمَّا لم يُمكِنِ الاطِّلاعُ على نفخِ الرُّوحِ فيه عندَ موتِ مُورِّثِه اعتبَرنا حالَةَ انفصالِه فعطَفناها على ما قبلها وجعَلْنا النَّظَرَ إليها ، ولِهذا لَمَّا لم يُمكِنْ تقويمُه حالَةَ اجتِنانِه عندَ تفويتِه على مالِكِ أُمِّه بوطْءِ الشُّبهةِ نَظَرنا إلى حالَةِ الوضعِ فإنْ كان حَيًّا قوَّمناه وأوجَبنا لِلسَّيِّدِ قيمَته أو مَيِّتًا لم يجِب فيه شيءٌ ، وإذا انفصَلَ حَيًّا ، قال الإمامُ : تبيَّنَّا أنّه ورِثَ ولم نَذهب إلى مَسالِكِ الظُّنُونِ في تقديرِ انسِلالِ الرُّوحِ بعدَ الموتِ ولِكُلِّ حُكْمٍ في الشَّرعِ مَوقِفٌ ومُنتهًى لا سَبيلَ إلى مُجاوزَتِه انتهى .

ومنه يُعْلَمُ أنّ المشرُوطَ بالشَّرطَيْنِ الحُكْمُ بالإرثِ لا الإرثُ ، فقولُهم : إنّما يرِثُ بشَرطَيْنِ أيْ إنّما يُحكم بإرثِه بشرطَيْنِ ، أمَّا إذا انفصَلَ مَيِّتًا فلا يرِثُ سَواءٌ أتحَرَّكَ في بَطْنِ أُمِّه أم لا ، وسَواءٌ انفصَلَ بنفسِه أم بجِنايةٍ وإنْ أُوجِبتِ الغُرَّةُ وصُرِفتْ إلى ورَثَتِه ، لأنّ إيجابَها لا يتعيَّنُ له تقديرُ الحياةِ بدَليلِ قولِهم : الغُرَّةُ إنّما وجَبَتْ لِدَفعِ

---

(١) (قولُه : إلا إنِ اعترَف الورَثَةُ كُلُّهم . . . إلخ) أفتى الغَزاليُّ فيمَن مات عن أخٍ وأُمٍّ مُزَوَّجَةٍ بغيرِ أبيه فولَدَت لأكثَرَ من سِتَّةِ أشهرٍ من الموتِ وأقامَت أربعَ نِسوةٍ شَهِدن بأنّها إذ ذاك كانت حامِلا فينبَغي أنْ تقبلَ . اهـ . وبه صَرَّحَ القفَّالُ ، قال الغَزِّيُّ : ومُرادُه الشَّهادَةُ بالحملِ والوِلادَةِ .

الجاني الحياةَ مع تهيُّؤِ الجنينِ لها ولو قُدِّرَ أنّ إيجابَها بتقديرِ الحياةِ فالحياةُ مُقَدَّرَةٌ في حَقِّ الجاني فقط تغليظًا ، فَتُقَدَّرُ في توريثِ الغُرَّةِ فقط .

(**ويُستدَلُّ**) على حَياتِه (**بالاستهلالِ**) أيِ الصِّياحِ (**والعُطاسِ وقَبضِ اليدِ وبَسطِها**) ونحوِها[1] لِدَلالَتِها عليها (**وفي الحرَكةِ والاختِلاجِ تردُّدٌ**) [2] قال الإمامُ : وليس مَحَلُّه ما إذا قَبَضَ اليدَ وبَسَطَها ، فإنّ هذا يدُلُّ على الحياةِ قطعًا ، أيْ كما تقَرَّرَ ، ولا الاختِلاجَ الذي يقَعُ مِثلُه لانضِغاطٍ وتقَلُّصِ عَصَبٍ وإنّما مَحَلُّه فيما بينَ هاتينِ الحرَكتينِ ، والظَّاهرُ - كيفما قُدِّرَ الخِلافُ - أنّ ما لم تُعلَم به الحياةُ - ويُمكِنُ أنْ يكُونَ مِثلُه لانتِشارٍ بسَبَبِ الخُرُوجِ مِنَ المضيقِ أو لاستِواءٍ عن التِواءٍ - لا عِبرَةَ به كما لا عِبرَةَ بحَرَكةِ المذبُوحِ (**ولو جُنِيَ عليها بعدَ انفِصالِ بعضِه**) [3] (**حَيًّا فسَقطَ مَيِّتًا لم يرِثْ ووجَبَتْ فيه غُرَّةٌ لا ديةٌ ، وورِثَ عنه الغُرَّةَ**) كما تُورَثُ عنه ترِكتُه لو مات بعدَ انفِصالِه ، وسَيأتي بَيانُ ذلك في الكلامِ على الغُرَّةِ في كتابِ الدِّياتِ (**ولا يرِثُ مذبُوحٌ مات أباه وهو يتحَرَّكُ**) لأنّه في حُكْمِ الأمواتِ .

(**فرعٌ : لو مات عن ابنٍ وزَوجَةٍ حامِلٍ فألقَتْ ذكرًا وأُنثَى استهلَّ أحدُهما وجُهِلَ الثاني ، ووُجِدا مَيِّتَينِ أُعطِي كُلُّ وارِثٍ**) مِنَ الابنِ والزَّوجَةِ من ميراثِه (**الأقَلَّ**) لأنّه اليقينُ (**ووُقِف الباقي إلى البيانِ أو الصُّلحِ**) إذ مِنَ المعْلُومِ أنّ غيرَ المستهِلِّ لا يرِثُ شيئًا أو المستهِلَّ يرِثُ وبعدَ مَوتِه يُورَثُ عنه نصيبُه أثلاثًا ، لِلزَّوجَةِ الثُّلُثُ بالأُمومَةِ ، والباقي لِلابنِ بالإخوةِ ، لَكِنَّه لم يُعرَف ، ويختلِفُ قدرُ إرثِهما منه بذُكُورَتِه وأُنوثَتِه ، فيُعطَى كُلٌّ منهما اليقينَ ويُوقَفُ الباقي كما قال ، وعَمَلُها بالحِسابِ ذكرتُه في تفسيرِ هذا الكتاب .

المُوجِبُ (**الرَّابعُ : الخُنُوثَةُ**) [4] بالمُثَلَّثَةِ (**فيُؤخَذُ في حَقِّ الخُنثَى / وباقي**) ٢٠/٣

---

(١) (قولُه : وقبضِ اليدِ وبَسطِها ونحوِها) أي كالتثاؤُبِ .

(٢) (قولُه : وفي الحرَكةِ والاختِلاجِ تردُّدٌ) لا عِبرَةَ بمُجَرَّدِ الاختِلاجِ على المشهورِ . د .

(٣) (قولُه : ولو جُنِي عليه بعدَ انفِصالِ بعضِه ... إلَخ) الولَدِ إذا انفصَلَ بعضُه لا يُعطَى حُكمَ المُنفصِلِ إلا في مسألَتينِ إحداهما : الصَّلاةُ عليه إذا صاحَ واستهلَّ ثُمَّ مات قبلَ أن ينفصِلَ . الثَّانيةُ : إذا حَزَّ الإنسانُ رَقبَته قبلَ أن ينفصِلَ فيجبُ القصاصُ .

(٤) (قولُه : الرابعُ الخُنوثَةُ) الذي يُتصَوَّرُ أن يكون خُنثَى من الورَثَةِ بالنَّسبِ سِتَّةٌ : الولَدُ وولَدُ الابنِ والأخُ ، وولَدُه والعمُّ وولَدُه . قال الصَّيمَريُّ : ومَن ألقى عليك أبًا خُنثَى أو أُمًّا خُنثَى أو جَدًّا خُنثَى أو جَدَّ خُنثَى فقد ألقى عليك مُحالا .

الورَثَةِ) ممَّنْ يختلِفُ ميراثُه بالذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ **(باليقينِ فإنْ كان لا يرِثُ هو أو غيرُه إلا بكونِه ذكرًا أو أُنثَى)** كولَدِ عَمٍّ خُنثَى **(وُقِف)** ما يرِثُه بذلك التقديرِ [١] **(وإنْ ورِثَ بأحدِهما أقَلَّ ممَّا يرِثُ بالآخرِ كولَدِ خُنثَى)** أُعطِيه عمَلًا باليقينِ **(ووُقِف الباقي)** إلى انِّضاحِ حالِه أو الصُّلحِ ، أمَّا مَن لا يختلِفُ ميراثُه بذلك كولَدِ الأُمِّ والمُعتقِ فيرِثُ **(فلو قال)** الخُنثَى : **(أنا رَجُلٌ أو)** أنا **(امرَأَةٌ صَدَّقناه بيمينِه)** ولا نَظَرَ إلى التُّهمَةِ ، لأنَّه لا اطِّلاعَ على حالِه إلا من جِهتِه فكان كما لو قال ابنُ عَشرٍ : بَلَغتُ بالاحتِلامِ فإنَّه يُصَدَّقُ ويسقُطُ عنه سُلطانُ الوليِّ **(لا)** إن قال : أنا رَجُلٌ **(وهو مجْنِيٌّ عليه)** فقال الجاني : بل امرَأَةٌ فلا يُصَدَّقُ ، وقيل : يُصَدَّقُ كما في الأُولى ، وفرَّقَ الأوَّلُ بأنَّ الأصلَ هنا بَراءَةُ ذِمَّةِ الجاني فلا نَرفعُه بقولِه بخلافِه ثَمَّ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه [٢] .

(فرعٌ : الموقُوفُ) بينَ الورَثَةِ **(للخُنثَى)** أيْ لأجلِه **(لا يُقَسَّمُ بموتِه)** عليهم ومَن تجَدَّدَ له مِنَ الورَثَةِ **(حتى يصْطَلِحُوا)** على قِسمَتِه عليهم بالتساوِي أو التفاوُتِ ، أو بتركِ بعضِهم حِصَّتَه لِباقيهم ، واقتِسامِ باقيهم الموقُوفَ بحَسَبِ تراضيهم ، ومحَلُّه إذا لم يكُنْ فيهم محَجُورًا عليه ، فسَيأتي في نِكاحِ المُشرِكِ أنَّه إذا أسلَمَ على ثمانِ نِسوةٍ مَثَلًا وأسلمنَ معه ثمَّ مات قُبيلَ الاختيارِ ، ولا يجُوزُ لِوليِّ المحجُورِ عليه أنْ يُصالِحَ على أقَلَّ ممَّا بيدِها وهو ثمَنُ الموقُوفِ في مِثالِنا ، وقيل : لا ينقُصُ عن رُبعِه ولا بُدَّ من مُراعاةِ ذلك هنا **(أو)** حتى **(يتواهبُوا ومَن وهبَ منهم للباقينَ حقَّه مع الجهلِ بالحالِ جازَ لِلضَّرُورَةِ)** لأنَّ العِلمَ بقدرِ الموهوبِ مُتعذِّرٌ فلو لم يتواهبُوا بَقِيَ المالُ على وقفِه ، ولا تُفيدُهم القِسمَةُ شيئًا ؛ لأنَّه لم يجْرِ بينَهم ما يقتضي نَقلَ المِلكِ هذا كُلُّه إذا لم يكُنْ ورَثَةُ الخُنثَى ورَثَةَ الأوَّلِ أو كانُوا إيَّاهم واختلَفَ إرثُهم منهما وإلا فيُصْرَفُ الموقُوفُ إليهم بلا إشكالٍ .

* * *

(١) (قولُه : وقِف ما يرِثُه بذلك التقديرِ) لِتحَقُّقِ كونِه وارِثًا به وظُهورُه مُتوقَّعٌ بخِلافِ مَن طلَّق إحدَى زَوجَتيه طلاقًا بائِنًا ومات ولم تعلم وإحداهما مُسلِمَةٌ والأُخرَى كِتابيَّةٌ حيثُ لا يوقَفُ لهما شيءٌ .

(٢) (قولُه : والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه) وصَحَّحَه في الشَّرحِ الصَّغيرِ وصَحَّحَه النَّوويُّ في باب الأحداثِ من التحقيقِ وشَرحِ المُهذَّب

(البابُ السَّابعُ : في ميراثِ ولَدِ الزِّنا وولَدِ المُلاعَنَةِ والمجُوسِ)

(ولَدُ الزِّنا لا يُستلْحَقُ) فلو استُلْحِقَ لم يلْحَق (بخلافِ الولَدِ المُلاعَنِ عليه) يُستلْحَقُ فيلْحَقُ (وإنْ كان) ثَمَّ (توأمانِ ، ولو مِنَ المُلاعَنَةِ ، لم يتوارَثا) المُرادُ لا توارُثَ بينَهما ولا بينَ كُلٍّ منهما وبينَ الزَّاني والنَّافي وكُلِّ مَنْ أدلى بهما لانقِطاعِ النَّسَب بينَهما (إلا بقَرابَةِ الأُمِّ) فيتوارَثانِ ويرِثُ كُلٌّ منهما الأُمَّ وبالعكسِ بقَرابَتِهما لِثُبُوتِ النَّسَب منها ، (ولا عَصَبَةَ له) أيْ لِكُلٍّ من ولَدِ الزِّنا وولَدِ المُلاعَنَةِ لانقِطاعِ نَسَبه مِنَ الأب (إلا من صُلْبه أو بالولاءِ بأنْ يكُونَ عَتيقًا أو أمَةً عَتيقَةً فيثْبُتُ الولاءُ لِمولاها عليها دُونَ عَصَبَتِهـا) فلا يكُونُونَ عَصَبَةً له في الإرثِ (لأنَّهم ليسُوا عَصَبَةً له) في تحَمُّلِ العقلِ والولايةِ ، (وإذا استلْحَقَ مَنْ نفاه ولو بعدَ مَوتِه لحِقَه) وإنْ لم يُخَلِّف الميِّتُ ولَدًا (ونُقِضَتِ القِسمَةُ) لِلتَّركةِ إنْ قُسِمَتْ (والتوأمانِ من) واطِئٍ (مجْهولٍ) بالتنوينِ (وطْءَ شُبهةٍ) أيْ بها (يتوارَثانِ بالعُصُوبَةِ) أيْ بأُخوةِ الأبوَيْنِ لِثُبُوتِ نَسَبهما منهما .

(فصْلٌ) : لو (اجتمع في شَخصٍ قَرابَتانِ) مَنَعَ الشَّرعُ من مُباشَرَةِ سَبَب اجتِماعِهما (كنِكاحِ المجُوسِ) لاستِباحَتِهم نِكاحَ المحارِمِ ، والوطْءِ بالشُّبهَةِ (ورِثَ بأقواهما) لأنَّهما قَرابَتانِ يُورَثُ بكُلٍّ منهما مُنفرِدَتينِ فيُورَّثُ بأقواهما مُجتمِعَتَينِ لأيِّهما ، كالأُختِ للأبوَيْنِ ترِثُ بأقوى القرابَتَيْنِ [١] لا بهما ، أيْ لا ترِثُ النِّصْف بأُختيَّةِ الأب والسُّدُسَ بأُختيَّةِ الأُمِّ ، (وتُعْرَفُ القُوَّةُ بـالحجب) بأنْ تحجُبَ إحداهما الأُخرى [٢] أو لا تحجُبَ أصلا . فالأوَّلُ : (كبنتٍ هي أُختٌ لأُمٍّ) كأنْ يطَأَ مجُوسيٌّ أُمَّه فتلِدَ بنتًا (ترِثُ بالبُنُوَّةِ) لا بـالأُخُوَّةِ (لأنَّها حاجِبَةٌ للإخوةِ) . الثاني : (كأُمٍّ هي أُختٌ) كأنْ يطَأَ مجُوسيٌّ بنته فتلِدَ بنتًا (ترِثُ بالأُمُومَةِ) لا بالأُخُوَّةِ ترِثُ (لأنَّها تحجُبُ) غيرَها (ولا تُحجَبُ) بغيرِها ، (أو) بأن (تكُونَ أقَلَّ

---

(١) (قولُه : كالأُختِ لِلأبوَيْنِ ترِثُ بأقوى القرابَتَيْنِ ... إلخ) اعترَضَ على هذا القياسِ بأنَّ المقيسَ من باب اجتِماعِ فرضٍ وتعصيبٍ ، والمقيسَ عليه من باب اجتِماعِ الفرضَيْنِ ولا يلزَمُ من انتِفاءِ التوريثِ بجِهتَي فرضٍ انتِفاؤُهما بجِهتَي فرضٍ وتعصيبٍ .

(٢) (قولُه : بأنْ تحجُبَ إحداهما الأُخرى) أي حَجْبَ حِرمانٍ ، قال الزَّركشيُّ تمثيلُ المُصَنِّفِ بهذا يُشعِرُ بإرادَةِ حَجْب الحِرمانِ خاصَّةً ومن صورِ حَجْب النُّقصانِ أنْ ينكِحَ المجوسيُّ بنته فتلِدُ بنتًا ، ويمُوتُ فقد خَلَّف بنتيْنِ إحداهما زَوجَةٌ فلهما ثُلُثا ما ترَك ولا عِبرَةَ بالزَّوجيَّةِ ، لأنَّ البنت تحجُبُ الزَّوجَةَ من الرُّبُعِ إلى الثُّمُنِ . ا هـ . رُدَّ بأنَّه غيرُ صَحيحٍ ، لأنَّ الكلامَ في سَبَبَيْنِ .

حجبًا كأُمِّ أُمٍّ هي أُختٌ) لأبٍ ، كأنْ يطأَ بنته الثانيةَ أيضًا فتلِدَ بنتًا أُخرَى **(فترِثُ)** العُليا **(بالجُدُودَةِ دُونَ الأُخُوَّةِ ؛ لأنّ أُمَّ الأُمِّ لا تحجُبُها إلا الأُمُّ ، والأُختُ يحجُبُها جَماعَةٌ)** فلو كانتِ القويَّةُ محجُوبةً ورِثَت بالمرجُوحَةِ كما لو خلَّف في هذا المِثالِ الوُسطَى والعُلْيا فأقوى جِهتيِ العُلْيا وهي الجُدُودَةُ محجُوبةٌ بالوُسطَى فتُورِّثُها بالإخوةِ ، فيكُونُ للوُسطَى الثُّلُثُ بالأُمومَةِ ولا تُنقِصُها أُخُوَّةُ نفسِها مع الأُخرَى عن الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ ، وللعُلْيا النِّصفُ ، ويُعايا بها فيُقالُ : لَنا صُورَةٌ ورِثَت فيها الجدَّةُ أُمُّ الأُمِّ مع الأُمِّ وللأُمِّ الثُّلُثُ وللجَدَّةِ النِّصفُ ، ويُعايا بها أيضًا بغيرِ ذلك [1] كما ذكرتُه في غيرِ هذا الكتاب .

(تنبيهٌ) قال ابنُ اللَّبَّانِ : ومَتى أُلقِي عليك في هذا الباب جَدَّةٌ هي أُختٌ لأبٍ

٢١/٣ فإنّها لا تكُونُ / إلا أُمَّ أُمٍّ ، فإنْ قيل جَدَّةٌ هي أُختٌ لأُمٍّ فإنّها لا تكُونُ إلا أُمَّ أبٍ ، فإنْ قيل : أُمُّ أبٍ هي أُختٌ فإنّها لا تكُونُ إلا أُختًا لأُمٍّ فإنْ قيل : بنتٌ هي أُختٌ فإنْ كان الميّتُ رَجُلا فهي أُختٌ لأُمٍّ ، أو امرأةٌ فهي أُختٌ لأبٍ فإنْ قيل : أُمٌّ هي أُختٌ فإنّها لا تكُونُ إلا أُختًا لأبٍ ، فإنْ قيل : أبٌ هو أخٌ فإنّه لا يكُونُ إلا أخًا لأُمٍّ .

(البابُ الثامنُ : في الرَّدِّ وكيْفيَّةِ توريثِ ذَوِي الأرحامِ)

الرَّدُّ لُغَةً : الرَّجْعُ والصَّرفُ ، يُقالُ : رُدَّ إلى مَنزِله ، أيْ : رَجَعَ . ورَدَّه عن وجهِه أيْ : صَرَفه واصطِلاحًا : ضِدُّ العَوْلِ ؛ لأنّه زيادَةٌ في مَقاديرِ السِّهامِ ونَقصٌ مِنَ الحِصَصِ ، والرَّدُّ ضِدُّ ذلك . وعرَّفه الماورديُّ بعَجزِ سِهامِ الفريضَةِ عن استيفاءِ جَميعِ التركةِ **(وحيثُ قُلْنا بالرَّدِّ لِفسادِ بيتِ المالِ وكان ذُو الفرضِ زَوجًا أو زَوجَةً)** وحدَه أو مع غيرِه من ذَوِي الفُرُوضِ **(فلا رَدَّ)** عليه لِما مَرَّ في فصلِ ذَوِي الأرحامِ بل يدفعُ إليه فرضَه واحدٌ من مَخرَجِه ، ويقسِمُ الباقي على ذَوِي الرَّدِّ فإنْ كان مَنْ يُرَدُّ عليه شَخصًا واحدًا أو صِنفًا واحدًا أو أكثَرَ من صِنفٍ وصحَّ قِسمَةُ الباقي على أصلِ مَسألَتِهم ، فذاك المخرَجُ هو الأصلُ ، وإلا فاضرِبه في الأصلِ الذي انكسَرَ عليه باقيه فما بَلَغَ فهو أصلُ المسألَةِ كزَوجٍ وبنتٍ وأُمٍّ ليس لِلزَّوجِ إلا الرُّبُعُ ويقسِمُ

(١) (قولُه : ويُعايا بها أيضًا بغيرِ ذلك إلَخ) أو يُقال : أُختانِ من الأب ورِثَتا بالفرضِ ولإحداهما الثُّلُثُ ولِلأُخرَى النِّصفُ . أو يُقالُ : ورِثَ شَخصٌ مع مَن أدلَى به وليس ولَدَ أُمٍّ هنا يُباضُ بالأصلِ .

الباقي على أربَعَةٍ ، أصلُ مَسألَةِ الرَّدِّ بدُونِ زَوجٍ لا يصِحُّ ولا يُوافِقُ فتضرِبُها في مَخرَجِ الرُّبُعِ فتصِحُّ من أصلِها سِتَّةَ عَشَرَ لِلزَّوجِ أربَعَةٌ ، وللبنتِ تِسعَةٌ وللأُمِّ ثلاثَةٌ **(أو)** كان ذُو الفرضِ صِنفًا **(واحدًا غيرَهما)** أيِ الزَّوجَينِ كأُمٍّ أو جَدَّةٍ وكجَدَّاتٍ أو بَناتٍ **(رُدَّ عليه الباقي)** بعدَ أخذِه فرضَه فيأخُذُ الجميعُ فرضًا ورَدًّا **(أو أكثَرَ)** من صِنفٍ واحدٍ **(فعلى)** أيْ فبِنِسبَةِ **(قدرِ الفُرُوضِ)** يُرَدُّ الباقي على أربابِها كبنتٍ وأُمٍّ للبنتِ النِّصفُ وللأُمِّ السُّدُسُ يبقَى ثُلُثٌ يُقَسَّمُ عليهما بنِسبَةِ فرضِهما فثلاثَةُ أرباعِ التركَةِ للبنتِ ورُبُعُها للأُمِّ فتصِحُّ من أصلِ مَسألَةِ الرَّدِّ أربَعَةٌ .

(فصلٌ : يُعمَلُ في توريثِ ذَوِي الأرحامِ بمذهبِ أهلِ التنزيلِ وهو أنْ يُنَزَّلَ كُلُّ فرعٍ مَنزِلَةَ أصلِه) (١) الذي يُدلي به إلى الميِّتِ لا بمذهبِ أهلِ القرابَةِ وهو توريثُ الأقرَبِ فالأقرَب إلى الميِّتِ كالعصَباتِ ، والمذهبانِ مُتَّفِقانِ على أنّ مَنِ انفرَدَ منهم حازَ جَميعَ المالِ ذكرًا كان أو أُنثَى ، وإنّما يظهرُ الخِلافُ عندَ اجتماعِهم ، **(ويُقَدَّمُ)** منهم **(الأسبَقُ إلى الوارِثِ)** لا إلى الميِّتِ لأنه بَدَلٌ عن الوارِثِ فاعتِبارُ القُربِ إليه أولى ، **(فإنِ استووا)** في السَّبقِ إليه **(قُدِّرَ كأنّ الميِّت خَلَّف مَن يُدلُونَ به)** مِنَ الورثَةِ واحدًا كان أو جَماعَةً **(ثُمَّ يجعَلُ نصيبَ كُلِّ واحدٍ)** منهم **(للمُدلينَ به)** الذينَ نُزِّلُوا مَنزِلَته **(على حَسَبِ ميراثِهم)** منه **(لو كان هو الميِّتَ)** فإنْ كانُوا يرِثُونَه بالعُصُوبَةِ اقتسَمُوا نصيبَه لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ أو بالفرضِ اقتسَمُوا نصيبَه على حَسَبِ فُرُوضِهم ، ويُستثنَى من ذلك أولادُ الأخِ مِنَ الأُمِّ ، والأخوالُ والخالاتُ منها (٢) فلا يقتسِمُونَ ذلك لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ بل يقتسِمُونَه بالسَّوِيَّةِ كما يُعلَمُ مِمَّا سَيأتي في كلامِه ، وقَضيَّةُ كلامِهم أنّ إرثَ ذَوِي الأرحامِ (٣) كإرثِ مَنْ يُدلُونَ به في أنّه إمَّا بالفرضِ أو بالعُصُوبَةِ وهو ظاهرٌ وقولُ القاضي توريثُهم توريثُ بالعُصُوبَةِ لأنّه يُراعَى فيه القُربُ ، ويُفضَّلُ الذَّكرُ ويحُوزُ المُنفرِدُ الجميعَ تفريعٌ على مذهبِ أهلِ القرابَةِ .

(مِثالُه : بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ يُجعَلانِ بمَنزِلَةِ بنتٍ وبنتِ ابنٍ فيحُوزانِ المالَ بالفرضِ والرَّدِّ أرباعًا) بنِسبَةِ إرثِهما ، **(وفي بنتِ ابنِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ**

---

(١) (قولُه وهو أنْ يُنَزِّلَ كُلُّ فرعٍ مَنزِلَةَ أصلِه إلخ) لا في حَجْبِ أحَدِ الزَّوجَينِ عن فرضِه .

(٢) (قولُه : والأخوالُ والخالاتُ منها) قال شيخُنا : أي أولادُ الأخوالِ والخالاتِ فلا يُنافي ما سيأتي .

(٣) (قولُه : وقضيَّةُ كلامِهم أنَّ إرثَ ذوِي الأرحامِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

المالُ لِلثَّانيةِ لأنّها أسبَقُ إلى الوارِثِ ، وفي بنتِ بنتِ بنتٍ وابنٍ وبنتٍ من بنتٍ أُخرَى للبنتِ النِّصْفُ والنِّصْفُ) الآخَرُ (بينَ الابنِ وأُختِه أثلاثًا) بأنْ يُجْعَلَ المالُ بينَ بنتَيِ الصُّلْبِ تقديرًا بالفرضِ والرَّدِّ ثُمَّ يُجْعَلُ نصفُ البنتِ الأُولى لِبنتِها ، ونصفُ الأُخرَى لِولَدَيها أثلاثًا (وفي بنتِ بنتٍ وبنتِ ابنِ بنتٍ يحكُمُ بالمساواةِ) بينَهما (وفي بنتَيْ بنتِ بنتٍ وثَلاثِ بَناتِ ابنِ بنتٍ أُخرَى : للبنتَيْنِ النِّصْفُ) بالسَّوِيَّةِ (وللثَّلاثِ النِّصْفُ أثلاثًا ، وعلى هذا) فقِس ففي ابنِ بنتٍ وبنتِ بنتٍ أُخرَى وثَلاثِ بَناتِ بنتٍ أُخرَى لِلابنِ الثُّلُثُ ، وللبنتِ المُفرَدَةِ كذلك ولِلثَّلاثِ الثُّلُثُ أثلاثًا .

(فصلٌ : بَناتُ الإخوةِ) لأبوينِ أو لأبٍ أو لأُمٍّ (وأولادُ الأخَواتِ) كذلك (وبَنُو إخوةِ الأُمِّ ينزِلُ كُلٌّ) منهم (مَنْزِلَةَ أبيه) إنْ كان بنت أخٍ لِغيرِ أُمٍّ أو ولَدِ أخٍ لأُمٍّ (أو) مَنْزِلَةَ (أُمِّه) إنْ كان ولَدَ أُختٍ ، ويُرفعُ عندَ التسفُّلِ بَطْنًا بَطْنًا (فمَنْ
٢٢/٣ سَبَقَ إلى وارِثٍ قُدِّمَ وإلا) بأنْ استووا في الانتهاءِ إلى الوارِثِ / (قُسِّمَ المالُ بينَ الأُصولِ ثُمَّ حِصَّةُ كُلٍّ) منهم (لِفُرُوعِه يستوي بينَ أولادِ الإخوةِ والأخَواتِ مِنَ الأُمِّ) في القِسمَةِ (كأُصُولِهِم) الوارِثينَ من أُمِّهم ، وإنْ كان قياسُ مذهب أهلِ التنزيلِ تفضيلَ الذَّكرِ على الأُنثَى لأنّهم يُقدِّرُونَ أولادَ الوارِثِ كأنّهم يرثُونَ منه ففي أربَعَةِ أولادِ أخٍ لأُمٍّ وبنتِ أخٍ لأبٍ كأنّه مات عن أخٍ لأُمٍّ وأخٍ لأبٍ فالمالُ بينَهما على سِتَّةٍ : سُدُسُه لأولادِ الأخِ للأُمِّ على عَدَدِ رُءُوسِهم يستوِي فيهم ذكرُهم وأُنثاهم ، والباقي لِبنتِ الأخِ للأب ، ومَحَلُّه إذا كان أولادُ الأخِ للأُمِّ من أخٍ واحدٍ فإنْ كانُوا من أربَعَةِ إخوةٍ كُلُّ واحدٍ من أخٍ كان لهم الثُّلُثُ بينَهم بالسَّوِيَّةِ مُطْلَقًا ، والباقي لِبنتِ الأخِ للأب ، ولو كان واحدٌ منهم من أخٍ والثلاثَةُ الباقيةُ من أخٍ آخَرَ كان للأوَّلِ وحدَه السُّدُسُ ، ولِلثَّلاثَةِ كُلِّهم السُّدُسُ ، والباقي لِبنتِ الأخِ للأب (بخلافِ غيرِهم) أيْ غيرِ أولادِ الإخوةِ والأخَواتِ مِنَ الأُمِّ بأنْ يكُونُوا أولادَهم من غيرِها فلا يُسَوِّي بينَهم بل يُفضِّلُ ذكرَهم على أُنثاهم (ففي ثَلاثِ بَناتِ إخوةٍ مُتفرِّقينَ : السُّدُسُ لِبنتِ الأخِ مِنَ الأُمِّ والباقي لِبنتِ الأخِ مِنَ الأبَوَيْنِ) اعتِبارًا بالآباءِ ، وبنتُ الأخِ مِنَ الأب مَحجُوبَةٌ لِحَجب أبيها بالشَّقيقِ وتصِحُّ من سِتَّةٍ (وفي ثَلاثَةِ بَني أخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ المالُ بينَهم على خَمسَةٍ كما هو بينَ أُمَّهاتِهم بالفرضِ والرَّدِّ وإنْ كانُوا بَناتًا) لهنَّ ، الفصيحُ : بَناتٍ (فكذلك وإنِ اجتمع البنُونَ الثلاثَةُ والبناتُ

الثلاثُ) فالمالُ على أُمَّهاتِهم على خَمسَةٍ بالفرضِ والرَّدِّ **(فنصيبُ الأُختِ مِنَ الأبَوينِ لِولَدَيْها أو أثلاثًا ،** و) نصيبُ الأُختِ **(الأُخرَى)** التي مِنَ الأب **(كذلك ونصيبُ الثالِثَةِ لِولَدَيْها بالسَّوِيَّةِ)** .

(فضلٌ : والأجدادُ والجدَّاتُ السَّاقِطُونَ كُلٌّ) منهم **(بمَنْزِلَةِ ولَدِه)** بَطنًا بطنًا لِتنزيلِ أب الأُمِّ مَنْزِلَتها وأبي أُمِّ الأب مَنزِلَتها **(ويُقَدَّمُ)** منهم **(مَنِ انتهى إلى الوارِثِ أو لا)** فإنِ استووا في الانتهاءِ إليه قُسِّمَ المالُ بينَ الوَرَثَةِ الذينَ انتهوا إليهم وقُسِّمَتْ حِصَّةُ كُلِّ وارِثٍ بينَ المُدْلِينَ به **(كما سَبَقَ)**.

(فضلٌ) لو **(اجتمع أُمُّ أبي أُمٍّ وأبُو أُمِّ أُمٍّ فالمالُ لأبي أُمِّ الأُمِّ لأنّه أسبَقُ)** إلى الوارِثِ إذ بعدَ التنزيلِ يصيرانِ أبا أُمٍّ وأُمَّ أُمٍّ ، **(أو)** اجتمع **(أبُو أُمِّ أبٍ وأبُو أبِ أُمٍّ فالمالُ للأوَّلِ)** لِذلك **(أو أبُو أُمِّ أُمٍّ وأبُو أُمِّ أبٍ فنصفانِ)** كما يكُونُ بينَ أُمِّ الأُمِّ وأُمِّ الأب فرضًا ورَدًّا **(أو أبُو أب أُمٍّ ، وأُمُّ أب أُمٍّ ، وأبُو أُمِّ أُمٍّ)** فلِلثَّالِثَةِ المالُ لِذلك ، **(وعلى هذا)** فقِسْ فلو اجتمع أبُو أب أُمِّ أبٍ ، وأُمُّ أب أُمِّ أبٍ ، وأبُو أب أب أُمٍّ ، وأُمُّ أب أب أُمٍّ فالمالُ للأوَّلينِ بينَهما نصفينِ .

(فضلٌ : والخالاتُ والأخوالُ) في الجِهاتِ الثلاثِ **(بمَنْزِلَةِ الأُمِّ)** فيرِثُونَ ما ترِثُه لو كانت حَيَّةً **(والعمَّاتُ مُطلَقًا)** أيْ مِنَ الجِهاتِ الثلاثِ **(والأعْمامُ مِنَ الأُمِّ بمَنْزِلَةِ الأب)** فيرِثُونَ نصيبَه لأنّهم يُدلُونَ به إلى الميِّتِ **(فلو انفرَدُوا)** أيْ كُلٌّ مِنَ الخالاتِ والأخوالِ والعمَّاتِ والأعْمامِ مِنَ الأُمِّ **(فكانَ الميِّتُ مَنْ يُنَزَّلُونَ)** بفتحِ الزَّاي **(مَنْزِلَته)** فيُقسَمُ المالُ كُلُّه بينَهم على حَسَب ما يأخُذُونَه من تركَةِ الأُمِّ لو كانت هي الميِّتةَ من تركَةِ الأب لو كان هو الميِّتَ ففي ثَلاثِ خالاتٍ مُتفرِّقاتٍ للخالَةِ الشَّقيقَةِ : النِّصفُ ولِكُلٍّ مِنَ الخالَتَينِ الأُخرَيَيْنِ السُّدُسُ فيقتسِمنَ المالَ على خَمسَةٍ فرضًا ورَدًّا وفي ثَلاثَةِ أخوالٍ مُتفرِّقينَ للخالِ مِنَ الأُمِّ السُّدُسُ ، وللخالِ الشَّقيقِ الباقي ولا شيءَ للخالِ مِنَ الأب لأنّ الأُمَّ لو ماتتْ عنهم ورِثُوها كذلك ، وفي ثَلاثِ عَمَّاتٍ مُتفرِّقاتٍ للعَمَّةِ الشَّقيقَةِ النِّصفُ ، ولِكُلٍّ مِنَ الأُخرَيَيْنِ السُّدُسُ فيقتسِمنَ المالَ على خَمسَةٍ فرضًا ورَدًّا ، ولو اجتمع الأخوالُ المُفترِقُونَ والخالاتُ المُفترِقاتُ فثُلُثا المالِ للخالِ والخالَةِ مِنَ الأبوينِ لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ ، وثُلُثُه للخالِ والخالَةِ للأُمِّ كذلك وتصِحُّ من تِسعَةٍ ، واستشكله الإمامُ بأنّ تفضيلَ الخالِ مِنَ الأُمِّ على الخالَةِ منها مُخالِفٌ لِلتَّسوِيةِ بينَ الذَّكرِ والأُنثَى من أولادِ الأُمِّ ، وما قاله المُصَنِّفُ آخِرًا من

تصَرُّفِه ، وهو لا يَخُصُّ بحالَةِ الانفِرادِ .

(فرعٌ) لو (خَلَّف ثَلاثَ خالاتٍ وثَلاثَ عَمَّاتٍ مُتفرِّقاتٍ للخالاتِ الثُّلُثُ) لأنّه نصيبُ الأمِّ لو كانت حَيَّةً مع الأب ، (وللعَمَّاتِ الثُّلُثانِ) لأنّه نصيبُ الأب لو كان حَيًّا مع الأمِّ ، (كُلٌّ) مِنَ الفريقَينِ (يُقَسِّمُ حِصَّته أخماسًا كإرثِهِنَّ مِمَّن يُدلينَ به) فأصلُها من ثَلاثَةٍ وتصِحُّ من خَمسَةَ عَشَرَ وذكرَ الضَّميرَ وأفرَدَه أوّلا باعتِبارِ لَفظِ كُلٍّ وأنّثه ، وجَمعه ثانيًا باعتِبارِ معناه (وإنْ كان مَكان الخالاتِ / أخوالٌ) ٢٣/٣
فالثُّلُثُ بينَ الخالِ مِنَ الأمِّ والخالِ مِنَ الأبوَينِ على سِتَّةٍ (فللخالِ مِنَ الأمِّ السُّدُسُ ، ومِنَ الأبوَينِ الباقي ويسقُطُ الثالِثُ) وهو الخالُ مِنَ الأب لأنّهم لو ورِثُوا مِنَ الأمِّ لَحُجِبَ بالشَّقيقِ فتصِحُّ من تِسعينَ وإذا اجتمعتِ العمَّاتُ والخالاتُ والأخوالُ فالثُّلُثانِ للعَمَّاتِ ، والثُّلُثُ للأخوالِ والخالاتِ ثُلُثُه للخالِ والخالَةِ مِنَ الأمِّ على ثَلاثَةٍ وباقيه للخالِ ، والخالَةِ الشَّقيقَتَينِ على خَمسَةٍ فتصِحُّ من مِائَةٍ وخَمسَةٍ وثَلاثينَ .

(فرعٌ : وأولادُ الأخوالِ والخالاتِ والعمَّاتِ والأعْمامِ مِنَ الأُمِّ كآبائِهم وأُمَّهاتِهم) انفِرادًا واجتِماعًا فينزِلُ أولادُ الخالِ الشَّقيقِ مَنزِلَةَ الخالِ الشَّقيقِ ، وأولادُ الخالِ للأب مَنزِلَةَ الخالِ للأب ، وأولادُ الخالِ للأُمِّ مَنزِلَةَ الخالِ للأُمِّ وينزِلُ أولادُ العمَّةِ مَنزِلَةَ العمَّةِ بمِثلِ ذلك ، وأولادُ العمِّ للأُمِّ مَنزِلَةَ العمِّ للأُمِّ . (و) حينَئِذٍ (يسقُطُ الأبعَدُ بالأقرَبِ) منهم (إلى الوارِثِ كما سَبَقَ فإنْ كان في دَرَجَتِهم بنتُ عَمٍّ) فأكثَرُ (لأبٍ) الأولى لِغيرِ أُمٍّ (أخَذَتِ المالَ لِسَبقِها إلى الوارِثِ) .

(فرعٌ : أخوالُ الأُمِّ وخالاتُها بمَنزِلَةِ أُمِّ الأُمِّ) فيرِثُونَ ما ترِثُه ويقتسِمُونَه بينَهم كما لو ماتَ عنهم (وأعْمامُهم وعَمَّاتُهم بمَنزِلَةِ أبي الأُمِّ) فيرِثُونَ ما يرِثُه (وأخوالُ الأب وخالاتُه بمَنزِلَةِ أُمِّ الأب) فيرِثُونَ ما ترِثُه (وعَمَّاتُه بمَنزِلَةِ أبي الأب) فيرِثْنَ ما يرِثُه (وهكذا كُلُّ خالٍ وخالَةٍ بمَنزِلَةِ الجدَّةِ التي هي أُختُها ،وكُلُّ عَمٍّ وعَمَّةٍ بمَنزِلَةِ الجدِّ الذي هو أخُوها ، وإنْ ترَك ثَلاثًا من عَمَّاتِ أبيه ، و) ثَلاثًا من (خالاتِه مُتفرِّقاتٍ ومِثلِهنَّ) أيْ : وثَلاثُ عَمَّاتٍ وثَلاثُ خالاتٍ مُتفرِّقاتٍ كُلُّهنَّ (لأُمِّه) فينزِلُ عَمَّاتُ كُلِّ جِهةٍ مَنزِلَةَ أبيها ، وخالاتُ كُلِّ جِهةٍ مَنزِلَةَ أُمِّها فكأنّه ماتَ عن أبي أبيه وأبي أُمِّه وأُمِّ أبيه ، وأُمِّ أُمِّه ، فللجَدَّتينِ السُّدُس ، ولأبي الأب الباقي ، ولا شيءَ لأبي الأُمِّ ، فمَنْ له شيءٌ أخَذَه مَنْ يُدلي به (فلِخالاتِ الأب نصفُ السُّدُسِ)

على خَمسَةٍ (ومِثلُه لِخالاتِ الأُمِّ لأنَّهنَّ كالجدَّتينِ ، والباقي) خمسَةُ أسداسٍ (لِعَمَّاتِ الأب) على خَمسَةٍ (دُونَ عَمَّاتِ الأُمِّ لأنَّهنَّ كأبِي الأب وأبي الأُمِّ) فأصلُها من سِتَّةٍ وتصِحُّ من سِتِّينَ لِكُلٍّ مِنَ الخالَتينِ الشَّقيقتَينِ ثَلاثَةٌ ولِكُلٍّ مِنَ الباقياتِ سَهمٌ ، ولِعَمَّةِ الأب الشَّقيقَةِ ثَلاثُونَ ولِكُلٍّ من عَمَّتِه لأبيه وعَمَّتِه لأُمِّه عَشَرَةٌ .

(فصْلٌ) لو (اجتمع في ذي رَحِمٍ جِهتا قَرابَةٍ كبنتِ بنتِ بنتٍ هي بنتُ ابنِ بنتٍ) بأنْ نَكحَ ابنُ بنتٍ رَجُلٍ بنتَ بنتٍ له أُخرَى فولَدَتْ بنتًا (وكبنتِ خالَةٍ هي بنتُ عَمَّةٍ) بأنْ نَكحَ خالُ امرأَةٍ لأبٍ خالَتها لأُمٍّ فولَدَتْ بنتًا ، فالمرأةُ بنتُ خالَةِ البنتِ وبنتُ عَمَّتِها (فإنْ سَبَقَتْ جِهةٌ) منهما (إلى وارِثٍ ورِثَ) وفي نُسخَةٍ : قُدِّمَ (بها ، وإلا ورِثَ بهما) على ما يقتضيه الحالُ .

(فرعٌ : لو كان مع ذَوِي الأرحامِ زَوجٌ) ذكرًا كان أو أُنثَى (اقتسَمُوا ما زادَ على فرضِه كاقتِسامِهم الجميعَ) لو انفرَدُوا عنه .

(الباب التاسِعُ في الحِساب)

أيْ حِساب الفرائِضِ ، ومُقَدِّماتُه ، وقد بَدَأ بها فقال : (الفُرُوضُ) المُقَدَّرَةُ في كتاب الله تعالى (سِتَّةٌ : النِّصْفُ ونصفُه ونصفُ نصفِه والثُّلُثانِ ونصفُهما ونصفُ نصفِهما ، وقد مَضَى مُستحِقُّوها) أيْ : بَيانُهم مع التعبيرِ عن عَدَدِ الفُرُوضِ يُغَيِّرُ ما ذُكِرَ هنا ، ومَخرَجُ الفرضِ عَدَدٌ واحدُه ذلك الفرضُ (فمَخرَجُ النِّصْفِ اثنانِ) وهما أصلُ المسألَةِ ، (و) مَخرَجُ (الثُّلُثِ) والثُّلُثَينِ (ثلاثَةٌ) لأنَّهما سَمِيُّهما (وعلى هذا) فقِس فَمَخرَجُ الرُّبُعِ أربَعَةٌ والثُّمُنِ ثمانيةٌ والسُّدُسِ سِتَّةٌ .

(والفرضانِ) أيْ : مَخرَجاهما (إمَّا مُتماثِلانِ أو مُتداخِلانِ أو مُتوافِقانِ أو مُتبايِنانِ) لأنَّهما إنْ تساويا كثَلاثَةٍ وثَلاثَةٍ فمُتماثِلانِ ، وإلا فإنْ أفنَى أصغَرُهما أكبَرَهما مَرَّتينِ فأكثَرَ كثَلاثَةٍ وسِتَّةٍ فمُتداخِلانِ ، وإلا فإنْ أفناهما غيرُ الواحدِ كسِتَّةٍ وثَمانيةٍ فمُتوافِقانِ بما للمُفني مِنَ الأجزاءِ ، وإلا فمُتبايِنانِ كثَلاثَةٍ وثَمانيةٍ ، وكُلُّ مُتداخِلينِ مُتوافِقانِ ولا عَكسَ ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ على ذلك في غيرِ هذا الكتاب (فإنْ تداخَلا فأصلُ المسألَةِ أكبَرُهما أو توافقا ضُرِبَ وفقُ أحدِهما [1] في) كامِلِ

---

(١) (قولُه : ضُرِبَ وفق أحدِهما) الضَّربُ عندَ أهلِ الحِساب تضعيفُ أحَدِ العدَدَيْنِ بعَدَدِ ....=

(الآخَرِ أو تباينا ضُرِبَ كُلٌّ) منهما **(في الآخَرِ)** .

والحاصِلُ من كُلٍّ منهما أصلُ المسألَةِ **(أو تماثَلا اكْتُفِيَ بأحدِهما)** وهو أصلُ المسألَةِ هذا إنْ كانتِ الورَثَةُ غيرَ عَصَباتٍ **(فإنْ كان الورَثَةُ عَصَباتٍ فمسألَتُهم من عَدَدِ رُءُوسِهِم)** ذُكُورًا كانُوا كثَلاثَةِ بَنِينَ أو إناثًا كثَلاثِ نِسوةٍ أعتقنَ عَبدًا بالسَّويَّةِ [١] أو ذُكُورًا وإناثًا **(ويُقَدَّرُ)** فيه **(كُلُّ ذكرٍ أُنثَيَيْنِ)** [٢] فأصلُ مَسألَةِ ابنٍ وبنتٍ ثَلاثَةٌ :
٣/٢٤ لِلابنِ : سَهمانِ ، وللبنتِ : سَهمٌ **(فإنْ / اجتمع أهلُ فُرُوضٍ وعَصَبَةٍ أُعْطِيَ ذُو الفرضِ فرضَه)** من مَخرَجِه ، ومَخرَجُه هو أصلُ مَسألَتِهم **(والباقي للعَصَبَةِ ، وتصحيحُ المسائِلِ معرُوفٌ)** وحاصِلُه أنّه إنِ انقَسَمَتْ سِهامُ الفريضَةِ على ذَوِيها فذاك ، كزَوجٍ وثَلاثَةِ بَنِينَ ، وإنِ انكسَرَتْ على صِنفٍ قُوبِلَتْ سِهامُه بعَدَدِه فإنْ تباينا ضُرِبَ عَدَدُه في المسألَةِ بعَولِها إنْ عالَتْ كزَوجٍ وخَمسِ أخَواتٍ لأبٍ هي بعَولِها من سَبعَةٍ ، وتصِحُّ بضَربِ خَمسَةٍ في سَبعَةٍ من خَمسَةٍ وثَلاثينَ ، وإنْ توافقا ضُرِبَ وفقُ عَدَدِه فيها [٣] بعَولِها كزَوجٍ وأبوينِ وستِّ بَناتٍ هي بعَولِها من خَمسَةَ عَشَرَ ، وتصِحُّ من خَمسَةٍ وأربَعينَ وإنِ انكسَرَتْ على صِنفينِ قُوبِلَتْ سِهامُ كُلِّ صِنفٍ بعَدَدِه .

فإنْ توافقا رُدَّ الصِّنفُ إلى وفقِه وإلا تُرِك ، ثُمَّ إنْ تماثَلَ عَدَدُ الرُّءُوسِ ضُرِبَ أحدُهما في أصلِ المسألَةِ بعَولِها إنْ عالَتْ ، وإنْ تداخَلا ضُرِبَ أكبَرُهما في ذلك ، وإنْ توافقا ضُرِبَ وفقُ أحدِهما في الآخَرِ ثُمَّ الحاصِلُ في المسألَةِ بعَولِها ، وإنْ تباينا ضُرِبَ أحدُهما في الآخَرِ ثُمَّ الحاصِلُ في المسألَةِ بعَولِها فما بَلَغَ صحَّتْ منه المسألَةُ ، ويُقاسُ بذلك الانكِسارُ على ثَلاثَةِ أصنافٍ وأربَعَةٍ ولا يزيدُ الكسرُ على ذلك .

= ما في الآخَرِ من الآحادِ والواحِدُ ليس بعَدَدٍ وإنَّما هو مَبدَؤُه .

(١) (قولُه : كثَلاثِ نِسوةٍ أعتقن عَبدًا بالسَّويَّةِ) وهذا لا يُتصَوَّرُ إلا في الولاءِ ، فإنْ تفاوت المِلكُ تفاوت الإرثُ بحَسَبِه .

(٢) (قولُه : ويُقدَّرُ فيه كُلُّ ذكرٍ أُنثَيَيْنِ) ولا يُقدَّرُ لِلأُنثَى نِصفُ نصيبٍ لِئَلا يُنطَقَ بالكسرِ واتَّفقوا على عَدَمِ النُّطقِ به .

(٣) (قولُه : وإنْ توافقا ضُرِبَ وفقِ عَدَدِه فيها) حيثُ وافق نصيبُ الصِّنفِ عَدَدَه ، فالاتِّفاقُ بينهما بالنِّصفِ أو الثُّلُثِ أو الرُّبعِ أو الخُمُسِ أو السُّبُعِ أو الثُّمُنِ أو نِصفِ الثُّمُنِ أو بجُزءٍ من ثَلاثَةَ عَشَرَ أو بجُزءٍ من سَبعَةَ عَشَرَ ، وتنفردُ الثَّمانيةَ عَشَرَ بوُجودِ الاتِّفاقِ فيها بالعُشرِ ، والسِّتَّةُ والثَّلاثون بالسُّدُسِ ونِصفِ السُّبُعِ ف .

ومِنَ التصحيحِ المُناسَخاتُ فلو مات عن ورَثَةٍ فمات أحدُهم قبلَ القِسمَةِ فإنْ لم يرِث الثاني غيرُ الباقينَ وكان إرثُهم منه كإرثِهم مِنَ الأوَّلِ جُعِلَ كأنّ الثاني لم يكُن ، وقُسِّمَ المالُ بينَ الباقينَ كإخوةٍ وأخَواتٍ من أبٍ [١] مات بعضُهم عن الباقينَ ، وإنْ لم ينحَصِر إرثُه في الباقينَ أو انحَصَرَ فيهم ، واختلَف قدرُ الاستِحقاقِ فصحِّحْ مَسألَةَ الأوَّلِ ثمَّ مَسألَةَ الثاني ، ثمَّ إنِ انقَسَمَ نصيبُ الثاني من مَسألَةِ الأوَّلِ على مَسألَتِه فذاك وإلا فإنْ كان بينَهما مُوافقَةٌ ضُرِبَ وفقُ مَسألَتِه في مَسألَةِ الأوَّلِ وإلا ضُرِبَ كلُّها فيها فما بَلَغَ صحَّتا منه ، ثمَّ مَنْ له شيءٌ مِنَ الأُولى أخَذَه مَضرُوبًا فيما ضُرِبَ فيها ، ومَن له شيءٌ مِنَ الثانيةِ أخَذَه مَضرُوبًا في نصيبِ الثاني مِنَ الأُولى أو في وفقِه إنْ كان بينَ مَسألَتِه ونصيبِه وفقٌ ، وقد ذكرَ الأصلُ ذلك مع بَيانِ أمثِلَتِه ، وبَيانِ قِسمَةِ التركاتِ مع فوائِدَ جليلَةٍ مُتعلِّقَةٍ بها ، وقد بَيَّنتُه أحسن بيانٍ في غيرِ هذا الكتاب .

(والأُصُولُ) التي فيها ذُو فرضٍ **(تِسعَةٌ : اثنانِ وثَلاثَةٌ ، وأربَعَةٌ وسِتَّةٌ وثَمانيةٌ واثنـا عَشَرَ ، وأربَعَـةٌ وعِشرُونَ ، وكذا ثَمانيـةَ عَشَرَ وسِتَّـةٌ وثَلاثُونَ)** كما زادَهما المتأخِّرُونَ **(في مَسائِلِ الجدِّ)** والإخوةِ **(إذا افتقَرَ إلى مُقَدَّرٍ)** من سُدُسٍ في الأوَّلِ منهما وسُدُسٍ ورُبُعٍ في الثاني **(وثُلُثُ ما يبقَى بعدَ المقَدَّرِ)** فيهما ، مِثالُ الأوَّلِ : أمٌّ وجَدٌّ وخَمسَةُ إخوةٍ [٢] .

ومِثالُ الثاني : زَوجَةٌ وأُمٌّ وجَدٌّ وسَبعَةُ إخوةٍ ، قال النَّوويُّ : وهذا هو الأصحُّ الجاري على القواعِدِ ، لأنّ العمَلَ به أخصَرُ [٣] ، والمُتقَدِّمُونَ قالُوا : لا يُزادُ على

---

(١) (قولُه : كإخوةٍ وأخَواتٍ من أبٍ) أي : وبَنين وبَناتٍ ، كلامُه وتمثيلُه يُشعِرُ بكونِ جَميعِ الباقين وارِثين وكونِهم عَصَبَةً وليس ذلك بشَرطٍ ، بل يأتي فيما إذا كان الورَثَةُ في الثَّانيةِ بعضَ الباقين بشَرطِ كونِهم عَصَبَةً في المسألَتينِ . وغيرُ الوارِثِ من الثَّاني ذو فرضٍ في الأُولى كأنْ ماتتِ امرَأَةٌ عن زَوجٍ وابنينِ من غيرِه ثمَّ ماتَ أحَدُهما قبلَ القسمَةِ فإنَّ ورَثَةَ الميِّتِ الثَّاني هو الباقي من الابنينِ دونَ الزَّوجِ ، والوارِثُ عَصَبَةٌ في المسألَتينِ ، والزَّوجُ الذي لا يرِثُ في الثَّانيةِ ذو فرضٍ في الأُولى ، ويأتي أيضًا فيما إذا كانت ورَثَتُه هم الباقون جَميعُهم وإرثُهم بالفرضيَّةِ في الثَّانيةِ كما في الأُولى بشَرطِ أنْ يكونَ الميِّتُ الثَّاني ذا فرضٍ ولكنَّ فرضَه قدرُ عَولِ المسألَةِ الأُولى مِثالُه : امرَأَةٌ ماتت عن زَوجٍ وأُختٍ لأبوينِ وأُختٍ لأبٍ ثمَّ نكحَ الزَّوجُ الأُخت لِلأب ثمَّ ماتتِ المنكوحَةُ عن الزَّوجِ والأُختِ .

(٢) (قولُه : مِثالُ الأوَّلِ أُمٌّ وجَدٌّ وخَمسَةُ إخوةٍ) لأنَّه أقلُّ عَدَدٍ له سُدُسٌ وثُلُثُ ما بَقِي .

(٣) (قولُه : لأنَّ العمَلَ به أخصَرُ) ولأنَّ ثُلُثَ ما يبقى فرضٌ مَضمومٌ إلى السُّدُسِ أو إلى السُّدُسِ والرُّبُعِ فلتكُنِ الفريضَةُ من مَخرَجِها في الأُولى ومن مَخرَجِها في الثَّانيةِ ، واحتجَّ له المتولِّي .... =

الأُصُولِ المستخرَجَةِ من كتاب الله تعالى ، فأصلُ المسألَةِ الأُولى عنـدَهم سِتَّةٌ وتصِحُّ من ثمانيةَ عَشَرَ ، والثانيةُ اثنا عَشَرَ وتصِحُّ من سِتَّةٍ وثلاثين ، وقد ذكرتُ أدِلَّةَ ذلك مع فوائِدَ في كِفايةِ الهدايةِ وغيرِها . *

(وتعُولُ منها) أي الأُصُولِ المذكُورَةِ (السِّتَّةُ إلى عَشَرَةٍ أشفاعًا وأوتارًا) فتعُولُ إلى سَبعَةٍ كزوجٍ وأُختينِ لأبٍ ، وإلى ثمانيةٍ كهؤُلاءِ وأُمٍّ ، وإلى تِسعَةٍ كهؤُلاءِ ، وأخٍ لأُمٍّ ، وإلى عَشَرَةٍ كهـؤُلاءِ وأخٍ آخـرَ لأُمٍّ (والاثنـا عَشَرَ تعُـولُ بالأوتـارِ) فقط (إلى سَبعَـةَ عَشَرَ) فتعُولُ إلى ثلاثَةَ عَشَرَ كزَوجَـةٍ وأُمٍّ وأُختينِ ،وإلى خَمسَـةَ عَشَرَ كزوجَةٍ وأُختـينِ لأبٍ وأُختينِ لأُمٍّ ، وإلى سَبعَـةَ عَشَرَ كهـؤُلاءِ وأُمٍّ (والأربَعَـةُ والعِشرُونَ) تعُولُ (إلى سَبعَـةٍ وعِشريـنَ) فقط كزَوجَـةٍ وأبَوينِ وابنَتينِ ، وإنّما لـم تعُلْ بَقيَّةُ الأُصُولِ لأنّ أجزاءَ الفرُوضِ فيها لا تزيدُ على أجزاءِ المخارِجِ ، والعولُ زيادَةُ ما بَقِي مـن سِهامِ ذَوِي الفُـرُوضِ عـلى أصلِ المسألَـةِ ليدخُـلَ النَّقصُ عـلى أهلِهـا بحَسَـب حِصَصِهم ، وأوَّلُ مَنْ حَكَـمَ بالعولِ عُمَـرُ رضي الله عنـه في زَوجٍ وأُختـينِ فهي أوَّلُ مَسألَةٍ عالَتْ في الإسلامِ .

وقال صاحِبُ المذهب : بل هي مَسألَـةُ زَوجٍ وأُمٍّ وأُختٍ لأبٍ ، ووافقَ عُمَرَ

٢٥/٣ على العولِ غيرُه ، فلَمَّا انقضَى عَصْرُه أظهرَ ابنُ عَبَّاسٍ خِلافَه في هـذِه / فجَعَـلَ النَّقصَ خاصًّا بالأُختِ لأنّها قد تنتقِلُ إلى التعصيب فكـانت كالعاصِب . ورُدَّ بلُزُومِ كـونِ النَّقصِ في زَوجٍ وبنتٍ وأبَويـنِ بـينَ الأب والبنتِ لأنّ كُـلاًّ منهمـا ينتقِـلُ إلى التعصيب مع أنّه قائِلٌ باختِصاصِه بالبنتِ ، وليس معنى عَـدَمِ إظهارِ ابنِ عبَّاسٍ خِلافه أنّه خاف من إظهارِه ، وعَدَمِ انقيادِ عُمَرَ له للعِلمِ القطعِيِّ بانقيادِ للحَقِّ ولكِنْ لِما كانتِ المسألَةُ اجتهاديَّةً ولم يكُن معه دَليلٌ ظاهِرٌ يجِبُ المصيرُ إليه ساغَ له عَدَمُ إظهارِ ما ظَهرَ له .

= بأنّهم اتَّفقوا في زَوجٍ وأبَوينِ على أنّ المسألَةَ من سِتَّةٍ ولولا إقامَةُ الفريضَةِ من النّصفِ وثُلُثِ ما يبقى لَقالوا هي من اثنينِ لِلزَّوجِ واحِدٌ ، يبقى واحِدٌ وليس له ثُلُثٌ صَحيحٌ ، فيضرِبُ مَخرَجَ الثُّلُثِ في اثنينِ فتصيرُ سِتَّةً وأقرّاه على هذا الاحتِجاجِ لكن قال في المطلَب : إنّـه غيرُ سالِمٍ من النِّزاعِ فإنّ جَماعَةً من الفرضيِّين ذكروا أنّ أصلَها من اثنينِ . ا هـ . واعتـذرَ الإمامُ عن القُدَماءِ بأنّهم إنّما لم يعُدُّوهما مع ما سَبَق ، لأنّ الأُصولَ مَوضوعَةٌ على المقَدَّراتِ المنصوصَةِ وهي المجْمَعُ عليها ، وثُلُثُ ما يبقى في المسألَتينِ ليس مَنصوصًا ولا مُتَّفقًا عليه . قال : والأمرُ فيه قريبٌ ، وقال بعضُهم : طَريقةُ القُدَماءِ أصلٌ وطَريقةُ المتأخِّرين استِحسانٌ .

(البابُ العاشِرُ في المسائلِ المُلَقَّباتِ ومَسائلِ المُعاياةِ)

اللَّقَبُ : واحدُ الألقاب ، وهي الأنباز ، يُقالُ : نَبَزَه ، أيْ : لَقَّبَه ، ومنه : ﴿ولا تنابَزُوا بالألقاب﴾ [الحجرات : ١١] ومِنَ المُلَقَّباتِ ما له لَقَبٌ ، ومنها ماله أكْثَرُ وغايتُه عَشَرَةٌ كما سَيأتي (فالمُلَقَّباتُ) منها (المُشَرَّكةُ) وفي نُسخَةٍ المُشترَكةُ ، وتُلَقَّبُ أيضًا بالحِمارِيَّةِ لِما روى الحاكِمُ أنّ زَيْدًا قال لِعُمَرَ في حَقِّ الأشِقَّاءِ : هب أنّ أباهم كان حِمارًا ما زادَهم الأبُ إلا قُربًا . ورُوِي أنّهم قالُوا : هب أنّ أبانا كان حِمارًا ، وبالحجَرِيَّةِ واليمِّيَّةِ لِما رُوِي أنّهم قالُوا لِعُمَرَ هب أنّ أبانا كان حَجَرًا مُلقًى في اليمّ ، وبالمنبَرِيَّةِ لأنّ عُمَرَ سُئِلَ عنها وهو على المنبَرِ (والأكْدَرِيَّةُ) وتُلَقَّبُ أيضًا بالغَرَّاءِ لِظُهورِها إذ لا يُفرَضُ للأُختِ مع الجدِّ إلا فيها (وقد ذكرناهما) الأُولى في البابِ الأوَّلِ ، والثانيةُ في البابِ الثاني وتقدَّمَ ثَمَّ وجه تلقيبهما بذلك .

(والخَرقاءُ) بالمدّ (وهي أُمٌّ وأُختٌ) لِغيرِ أمٍّ (وجدٌّ للأُمّ الثُّلُثُ والباقي بينَ الجدِّ والأُختِ أثلاثًا) فتصِحُّ من تِسعَةٍ ، ولُقِّبتْ بذلك لِتخَرُّقِ أقوالِ الصَّحابَةِ فيها ، وتُلَقَّبُ أيضًا بالمثَلَّثَةِ ؛ لأنّ عُثمانَ جعَلَها من ثلاثَةٍ عَدَدِ الرُّءوسِ ، وبالمُرَبَّعَةِ لأنّ ابنَ مَسعُودٍ جعَلَها من أربَعَةٍ : للأُختِ النِّصفُ والباقي بينَ الجدِّ والأمِّ نصفيْنِ ، وسَيأتي بَقيَّةُ مُرَبَّعاتِه ، وبالمُخَمَّسَةِ لأنّ الشَّعْبيَّ دَعاه الحجَّاجُ فسَأله عنها فقال : اختلَفَ فيها خَمسَةٌ مِنَ الصَّحابَةِ : عُثمانُ وعَليٌّ وزَيدٌ وابنُ مَسعُودٍ وابنُ عَبَّاسٍ ، وكان الشَّعْبيُّ لا يُثْبتُ الرِّوايةَ عن غيرِهم ، وقيل الخَمسَةُ تكلَّمُوا فيها في وقتٍ واحدٍ فاختلَفتْ أقوالُهم . وبالمُسَدَّسَةِ لأنّ فيها سَبعَةَ أقوالٍ لِلصَّحابَةِ ترجِعُ في المعنى إلى سِتَّةٍ كما ستعلَمُه وبالمُسبَّعَةِ لِهذِه الأقوالِ السَّبعَةِ : قولُ زَيْدٍ وجَماعَةٍ وهو ما ذكرَه المُصَنِّفُ وقولُ أبي بَكرٍ وجَماعَةٍ : للأُمّ الثُّلُثُ ، والباقي للجَدِّ وتسقُطُ الأُختُ ، وتصِحُّ من ثَلاثَةٍ ، وقولُ ابنِ مَسعُودٍ للأُختِ النِّصفُ ، وللأُمّ ثُلُثُ الباقي وللجَدِّ الباقي ، وتصِحُّ من سِتَّةٍ ، وقولُه أيضًا : للأُمّ السُّدُسُ وللأُختِ النِّصفُ وللجَدِّ الباقي ، وهذا مُخالِفٌ لِلَّذي قبله في اللَّفظِ ومُتَّحِدٌ معه في المعنى ، ومن ثَمَّ اعتبَرَهما الأكْثَرُ قولا واحدًا ، وقولُه أيضًا : للأُختِ النِّصفُ والباقي بينَ الأُمّ والجدِّ نصفيْنِ ، وتصِحُّ من أربَعَةٍ وهي إحدَى مُرَبَّعاتِه كما سَيأتي ، وقولُ عَليٍّ للأُختِ النِّصفُ ، وللأُمّ الثُّلُثُ وللجَدِّ الباقي وتصِحُّ من سِتَّةٍ ، وقولُ عُثمانَ : للأُمّ الثُّلُثُ والباقي بينَ الجدِّ والأُختِ نصفيْنِ وتصِحُّ من ثَلاثَةٍ . وبالمُثَمَّنَةِ ؛ لأنّ فيها ثَمانيةَ أقوالٍ : السَّبعَةُ

السَّابقَةُ وقولُ عثمانَ أيضًا : للأمِّ الثُّلُثُ وللأختِ الثُّلُثُ وللجَدِّ الثُّلُثُ ، فالمُلَقِّبُ لها بذلكَ جَعَلَ هذا القولَ مُخالِفًا لِلسَّابعِ نَظَرًا إلى أنّ هذا يقتضي أنّ الأُمَّ والجدَّ يرثانِ بالفرضِ وذلكَ يقتضي أنّهما يرثانِ بالعُصُوبَةِ . وبالعُثمانيَّةِ وبالحجاجية وبالشُّعْبيَّةِ لِنسبَتِها إلى عُثمانَ كما تقرَّرَ ، ولِقِصَّةِ الحجَّاجِ مع الشَّعْبيِّ السَّابقَةِ .

(وأُمّ الفُرُوخِ) بالخاءِ المُعْجَمَةِ لِكثْرَةِ ما فرَّخَتْ مِنَ العولِ شبَّهوها بأُنْثَى مِنَ الطَّيْرِ معها أفراخُها ، ويُقالُ بالجيمِ لِكثْرَةِ الفُرُوجِ فيها (وهي زَوجٌ وأُمٌّ وأُختانِ لأبٍ) أيْ لِغيرِ أُمٍّ (وأخَوانِ لأُمٍّ ، أصلُها مِن سِتَّةٍ وتعُولُ إلى عَشَرَةٍ : لِلزَّوجِ النِّصْفُ ثَلاثَةٌ ، وللأُختينِ الثُّلُثانِ أربَعَةٌ ، وللأُمّ السُّدُسُ واحدٌ ، وللأخَوينِ للأُمّ الثُّلُثُ اثنانِ) وتُلَقَّبُ أيضًا بالشُّرَيْحيَّةِ لأنّها رُفِعَتْ إلى شُرَيْحٍ فجَعَلَها من عَشَرَةٍ كما تقرَّرَ ، وبالبَلْجاءِ لِوُضُوحِها لأنّها عالَتْ بثُلُثِها وهو أكثَرُ ما تعُولُ به الفرائِضُ .

(وأُمّ الأرامِلِ وهي ثَلاثُ زَوجاتٍ وجَدَّتانِ ، وأربَعُ أخَواتٍ لأُمٍّ وثَماني أخَواتٍ (لأبٍ) أيْ لِغيرِ أُمٍّ (أصلُها مِنِ اثنَيْ عَشَرَ وتعُولُ إلى سَبعَةَ عَشَرَ ، لِلزَّوجاتِ الرُّبُعُ ثَلاثَةٌ ، وللجَدَّتينِ السُّدُسُ اثنانِ ، وللأخَواتِ للأُمّ الثُّلُثُ أربَعَةٌ ، وللأخَواتِ للأب الثُّلُثانِ ثَمانيةٌ) لُقِّبَتْ بذلك لِكثْرَةِ ما فيها مِنَ الأرامِلِ ، وقيلَ لأنّ كُلَّ الورَثَةِ إناثٌ ، وتُلَقَّبُ أيضًا بالسَّبعَةَ عَشريَّةَ نِسبَةً إلى سَبعَةَ عَشَرَ لأنّه يُعايا بها فيُقالُ : شَخصٌ خَلَّفَ سَبعَ عَشرَةَ امرأَةً من أصنافٍ مُختلِفةٍ ، وتَرَكَ سَبعَةَ عَشَرَ دينارًا ، فخَصَّ كُلَّ امرأَةٍ دينارٌ . وبالدينارية الصُّغرَى لِذلك ، وسَتأتي الدِّيناريَّةُ الكُبرَى .

٢٦/٣ (ومنها) أيِ المُلَقَّباتِ (مُرَبَّعاتُ ابنِ مَسعُودٍ / وهي بِنتٌ وأُختٌ) لِغيرِ أُمٍّ (وجَدٌّ) فإنّه (قال : للبنتِ النِّصْفُ والباقي بينَ الجدِّ والأُختِ نصفينِ) فتصِحُّ من أربَعَةٍ (وقُلْنا) أيُّها الجُمهورُ : والباقي بينَهما (أثلاثًا) فتصِحُّ من سِتَّةٍ .

ومُرَبَّعَتُه الثانيةُ (زَوجٌ وأُمٌّ وجَدٌّ ، قال : لِلزَّوجِ النِّصْفُ والباقي بينَ الأُمّ والجدِّ مُناصَفةً) فتصِحُّ من أربَعَةٍ (وقُلْنا : للأُمّ) بعدَ نصفِ الزَّوجِ (الثُّلُثُ ، والباقي) وهو السُّدُسُ (للجَدِّ) فرضًا فهي من سِتَّةٍ .

ومُرَبَّعَتُه الثالِثَةُ (زَوجَةٌ وأُمٌّ وجَدٌّ وأخٌ) لِغيرِ أُمٍّ (قال : المالُ بينَهما أرباعًا) فتصِحُّ من أربَعَةٍ (وقُلْنا : لِلزَّوجَةِ الرُّبُعُ ، وللأُمّ الثُّلُثُ والباقي للجَدِّ والأخِ)

مُناصَفةً ، وتصِحُّ من أربَعَةٍ وعِشرينَ .

ومُرَبَّعَتُه الرَّابعَةُ **(زَوجَةٌ وأُختٌ)** لِغيرِ أُمٍّ **(وجَدٌّ ، قال : لِلزَّوجَةِ الرُّبُعُ ، ولِلأُختِ النِّصْفُ ، والباقي للجَدِّ . وقُلْنا : لِلزَّوجَةِ الرُّبُعُ والباقي بينَ الجدِّ والأُختِ أثلاثًا)** فتصِحُّ على القولينِ من أربَعَةٍ **(وتُسَمَّى)** هذِه **(الأخيرَةُ مُرَبَّعَةَ الجماعَةِ)** لِصِحَّتِها عندَهم من أربَعَةٍ كما تقرَّرَ ، ولهم مُرَبَّعاتٌ أُخَرُ بَيَّنْتُها في مَنهجِ الوُصُولِ . وذكرَ المُرَبَّعَةَ الثانيةَ مع التصريحِ بقولِه : وقُلْنا إلى آخِرِه في كُلٍّ مِنَ الثلاثِ الأُخَرِ من زيادَتِه .

(ومنها المُثَمَّنَةُ ، وهي : زَوجَةٌ ، وأُمٌّ ، وأُختانِ لأبَوَينِ) أو لأبٍ **(وأُختانِ لأُمٍّ وولَدٌ لا يرِثُ لِمانِعٍ)** كرِقٍّ **(أصلُها مِنِ اثنَيْ عَشَرَ ، وتعُولُ إلى سَبعَةَ عَشَرَ ، لِلزَّوجَةِ الرُّبُعُ)** ثَلاثَةٌ **(ولِلأُمِّ السُّدُسُ)** اثنانِ **(ولِلأُختَيْنِ)** لِغيرِ الأُمِّ **(الثُّلُثانِ)** ثَمانيةٌ **(ولِلأُختَيْنِ للأُمِّ الثُّلُثُ)** أربَعَةٌ ، ولُقِّبَتْ بذلك لِما ذكرَه بقولِه : **(وفيها ثَمانيةُ مذاهِبَ)** قولُ الجُمهورِ وهو ما ذكرَه ، وقولُ ابنِ عَبَّاسٍ الفاضِلُ عن الزَّوجَةِ والأُمِّ وولَدَيْها لِلشَّقيقَتَيْنِ ، فتصِحُّ من أربَعَةٍ وعِشرينَ ، وعنه قولٌ آخَرُ : الفاضِلُ عن الزَّوجَةِ والأُمِّ بينَ الأَخَواتِ أثلاثًا ، فتصِحُّ مِنِ اثنَيْنِ وسَبعينَ ، وقولُ مُعاذٍ للأُمِّ الثُّلُثُ بناءً على أنَّه لا يحجُبُها بالأَخَواتِ ، فتعُولُ إلى تِسعَةَ عَشَرَ ، وقولُ ابنِ عَبَّاسٍ في رِوايةٍ : يسقُطُ ولَدُ الأُمِّ ، وفي أُخرَى : تسقُطُ الشَّقيقَتانِ ، وفي أُخرَى : يسقُطُ الصِّنفانِ مَعًا ، والباقي للعَصَبَةِ ، وفي أُخرَى ، وهي المشهورَةُ عنه : لِلزَّوجَةِ الثُّمُنُ بناءً على أنَّ مَن لا يرِثُ مِنَ الأولادِ يحجُبُ الزَّوجَةَ والأُمَّ ، فهي من أربَعَةٍ وعِشرينَ وتعُولُ إلى أحدٍ وثَلاثينَ . ولِهذا تُلَقَّبُ أيضًا بالثلاثينيَّةِ .

(ومنها تِسعينيَّةُ زَيدٍ) وهي **(أُمٌّ وجَدٌّ وأُختٌ لأبَوَينِ وأخَوانِ وأُختٌ لأبٍ ، أصلُها من ثَمانيةَ عَشَرَ ، للأُمِّ)** السُّدُس **(ثَلاثَةٌ ، وللجَدِّ)** ثُلُثُ الباقي **(خَمسَةٌ ، ولِلأُختِ لِلأبَوَينِ)** النِّصْفُ **(تِسعَةٌ ، وسَهمٌ لأولادِ الأبِ)** يُقَسَّمُ على خَمسَةٍ **(فتصِحُّ من تِسعينَ)** ويُعايا بها فيُقالُ : شَخصٌ ترَكَ ثَلاثَةَ ذُكُورٍ وثَلاثَ إناثٍ وتِسعينَ دينارًا ، وأخَذَتْ إحدَى الإناثِ ميراثَها دينارًا ، وليس ثَمَّ دَينٌ ولا وصيَّةٌ ، وهي الأُختُ مِنَ الأبِ في هذِه الصُّورَةِ .

(ومنها النِّصْفيَّةُ) وهي **(زَوجٌ وأُختٌ لأبَوَينِ)** أو لأبٍ ، لُقِّبَتْ بذلك لأنَّه ليس في الفرائِضِ شَخصانِ يرِثانِ نصفَيِ المالِ فرضًا إلا هما ، وتُسَمَّى أيضًا باليتيمَةِ :

لأنها لا نَظيرَ لها كالدُّرَّةِ اليتيمَةِ ، أيِ التي لا نَظيرَ لها .

(ومنها العُمَريَّتانِ) وهما (زوجٌ وأبَوانِ أو زوجةٌ وأبَوانِ ، لِلزَّوجَيْنِ فرضُهما ، والباقي للأبوَيْنِ أثلاثًا) كما مَرَّ في الباب الأوَّلِ ، ولُقِّبَتا بذلك لأنهما رُفِعَتا إلى عُمَرَ فجَعَلَ للأُمِّ ثُلُثَ ما يبقَى بعدَ فرضِ الزَّوجَيْنِ ، ويُلَقَّبانِ أيضًا بالغَرَّاوِيْنِ ، وبالغَريبَتَيْنِ ، ويُعايا بمَسألَةِ الزَّوجِ إذا كان فيها أخَوانِ فيُقالُ : أخَوانِ سَليمانِ من مَوانِعِ الحجْب لم يحجُبا الأُمَّ عن شيءٍ فإنّ ما ترِثُه فيها لا يختلِفُ بوُجُودِهما ولا عَدَمِهما .

وكذا مَسألَةُ الزَّوجَةِ ، فيُقالُ : امرَأةٌ ورِثَتِ الرُّبعَ بالفرضِ بغيرِ عَولٍ ولا رَدٍّ وليستْ زَوجَةً ، يعنُونَ الأُمَّ لأنها قد تأخُذُ الرُّبُعَ عَولا ، وقد تأخُذُه رَدًّا (ومنها مُختصَرَةُ زَيدٍ ، وهي : أُمٌّ وجَدٌّ وأُختٌ لأبوَيْنِ ، وأخٌ وأُختٌ لأبٍ ، أصلُها من ثَمانيةَ عَشَرَ) إنِ اعتبَرتْ للجَدِّ ثُلُثَ الباقي (للأُمِّ) السُّدُسُ (ثلاثةٌ ، وللجَدِّ) ثُلُثُ الباقي (خَمسَةٌ ، وللأُختِ) النِّصفُ (تِسعَةٌ ، ولِولَدَيِ الأب) الباقي (سَهمٌ ، وتصِحُّ من أربَعَةٍ وخَمسينَ) وإنِ اعتبَرَتْ له المُقاسَمَةُ فأصلُها سِتَّةٌ ، وتصِحُّ من مِائَةٍ وثَمانيةٍ ، وترجِعُ بالاختِصارِ إلى أربَعَةٍ وخَمسينَ ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ عليها في غيرِ هذا الكتاب .

(ومنها مَسألَةُ الامتِحانِ) وهي : (أربَعُ زَوجاتٍ وخَمسُ جَدَّاتٍ وسَبعُ بَناتٍ وتِسعَةُ إخوةٍ لأبٍ) أيْ لِغيرِ الأُمِّ ، وقد عَمَّها التبايُنُ فهي صَمَّاءُ ، أصلُها (من أربَعَةٍ وعِشرينَ ، لِلزَّوجاتِ الثُّمُنُ) ثَلاثَةٌ (وللجَدَّاتِ السُّدُسُ) أربَعَةٌ (وللبَناتِ الثُّلُثانِ) سِتَّةَ عَشَرَ (وللإخوةِ ما بَقِي) وجُزءُ سَهمِها ألفٌ ومِائَتانِ وسِتُّونَ (وتصِحُّ من ثَلاثينَ ألفًا ومِائَتَيْنِ وأربَعينَ) ولُقِّبَتْ / بذلك لأنّه يُمتحَنُ بها فيُقالُ : مَيِّتٌ ٢٧/٣
خَلَّفَ ورَثَةً عَدَدُ كُلِّ فريقٍ أقَلُّ من عَشَرَةٍ ، وتصِحُّ من أكثَرَ من ثَلاثينَ ألفًا .

(ومنها الغَرَّاءُ وهي زَوجَةٌ وأُختانِ لأبٍ) أيْ لِغيرِ أُمٍّ (وأخَوانِ لأُمٍّ) أصلُها (من سِتَّةٍ وتعُولُ إلى تِسعَةٍ لِلزَّوجِ) النِّصفُ (ثَلاثَةٌ ، وللأُختَيْنِ) الثُّلُثانِ (أربَعَةٌ ، وللأخوَيْنِ) الثُّلُثُ (سَهمانِ) لُقِّبَتْ بذلك لاشتِهارِها ؛ فإنّ الزَّوجَ لم يرضَ بالعولِ وأرادَ أخذَ النِّصفِ كامِلا ، فأنكرَ عليه العُلَماءُ ، واشتُهِرَ أمرُها بينَهم ، وقيلَ : لأنّ الزَّوجَ كان اسمُه أغَرَّ ، وقيل : لأنّ المَيِّتةَ كان اسمُها غَرَّاءَ ، وتُلَقَّبُ أيضًا بالمروانيَّةِ لِوُقُوعِها في زَمَنِ مَروانَ بنِ الحكَمِ ، وقيلَ : لِوُقُوعِها في زَمَنِ

عَبدِ الملِكِ بنِ مَروانَ لِواحدٍ من بَني مَروانَ أرادَ أخذَ النِّصفِ بلا عَولٍ فأنكرَ العُلَماءُ عليه .

(ومنها المروانيَّةُ) الأُخرَى (وهي أربَعُ زَوجاتٍ وأُختانِ لأبَوينِ) أو لأبٍ (وأُختانِ لأُمٍّ ، أصلُها مِن اثنَيْ عَشَرَ ، وتعُولُ إلى خَمسَةَ عَشَرَ ، لِلزَّوجاتِ الرُّبُعُ) ثَلاثَةٌ (وللأُختينِ للأبَوينِ الثُّلُثانِ) ثَمانيةٌ (وللأُختينِ للأمِّ الثُّلُثُ) أربَعَةٌ ، لُقِّبَتْ بذلك ، لأنّ عَبدَ الملِكِ بنَ مَروانَ لَمَّا سُئِلَ عن زَوجَةٍ ورِثَتْ من زَوجِها دينارًا ودِرهمًا ، والتركةُ عِشرُونَ دينارًا وعِشرُونَ دِرهمًا ، فصَوَّرَها بذلك وقال : لِلزَّوجاتِ خُمُسُ المالِ للعَولِ وهو أربَعَةُ دَنانيرَ وأربَعَةُ دَراهِمَ ، لِكُلِّ واحدَةٍ دينارٌ ودِرهمٌ .

(و) منها (مَسائِلُ المُباهلَةُ ، وهي مَسائِلُ العولِ) قال ابنُ الهائمِ كذا قاله الشَّيخانِ وهو خِلافُ المشهورِ ، لأنّه وإنْ كان صحيحًا معنًى فلأنّ المفهومَ من كلامِ الفُرَّاضِ أنّها اسمٌ لِصُورَةٍ مَخصُوصَةٍ فكثيرًا ما يقُولُونَ : أوّلُ مَسألَةٍ عالَتْ في الإسلامِ المُباهلَةُ ، وهي زَوجٌ وأُمٌّ وأُختٌ لِغيرِ أُمٍّ فلِكُلٍّ مِنَ الزَّوجِ والأُختِ ثَلاثَةٌ ، وللأُمِّ اثنانِ ، وأظهَرَ ابنُ عَبَّاسٍ خِلافَه فيها بعدَ زَمَنِ عُمَرَ رضي الله عنهما كما مَرَّ ، وأنكرَ العولَ وبالَغَ في إنكارِه حتى قال لِزَيْدٍ وهو راكِبٌ : انزِلْ حتى نَتباهلَ ، أيْ : نَتلاعَنَ ، أنّ الذي أحصَى رَملَ عالِجٍ عَدَدًا لم يَجْعَلْ في المالِ نصفًا ونصفًا وثُلُثًا أبَدًا ، هذانِ النِّصفانِ ذَهبا بالمالِ ، فأيْنَ مَوضِعُ الثُّلُثِ ؟ ولِذلك لُقِّبَتْ بالمُباهلَةِ ، والقائِلُ بالعولِ وجَّهه بأنّ كُلاًّ منهم يأْخُذُ تمامَ فرضِه إذا انفرَدَ فإذا ضاقَ اقتسَمُوا بقدرِ الحُقُوقِ كأرباب الدُّيُونِ والوصايا ، وبإطْلاقِ الآياتِ فإنّها تقضي أنّه لا فرقَ بينَ الازدِحامِ وغيرِه ، وتخصيصُ بعضِهم بالنَّقصِ تحَكُّمٌ .

(ومنها النَّاقِضَةُ ، وهي زَوجٌ وأُمٌّ وأخَوانِ لأُمٍّ ، أصلُها من سِتَّةٍ لِلزَّوجِ ثَلاثَةٌ ، وللأُمِّ واحدٌ ، وللأخَوينِ اثنانِ) لُقِّبَتْ بذلك لأنّها تنقُضُ أحدَ أصلَي ابنِ عَبَّاسٍ لأنّه إنْ أعطاها الثُّلُثَ لَزِمَ العولُ ، أو السُّدُسَ لَزِمَ الحجبُ بأخَوينِ ، وهو يمنَعُ الحُكمَينِ ، فالتمثيلُ بها إنّما هو على أحدِ أصليه ، وأمَّا على مذهب الجُمهورِ من أنّ الأُمَّ تُحجَبُ باثنَينِ فلا عَولَ ولا نَقضَ .

(ومنها الدِّيناريَّةُ) الكُبرَى (وهي زَوجَةٌ وأُمٌّ وابنَتانِ واثنا عَشَرَ أخًا وأُختٌ) كُلُّهم (من أبٍ وأُمٍّ) أصلُها (من أربَعَةٍ وعِشرينَ ، لِلزَّوجَةِ الثُّمُنُ ، وللأُمِّ السُّدُسُ ، ولِلابنَتَينِ الثُّلُثانِ ، وللإخوةِ والأُختِ ما بَقِي وهو سَهمٌ ، وتصِحُّ من

سِتَّمِائَةٍ ، للأُختِ منها واحدٌ) ولِلإخوةِ أربَعَةٌ وعِشرُونَ لِكُلِّ أخٍ سَهمانِ ، ولِلبنتَينِ أربَعُمِائَةٍ ، ولِلأُمِّ مِائَةٌ ، ولِلزَّوجَةِ خَمسَةٌ وسَبعُونَ ، ولُقِّبَتْ بذلك ، وبالرِّكابيَّةِ ، وبالشَّاكيةِ ، لأنَّ شُرَيْحًا قَضَى فيها بما ذكرناه وكانتِ التركةُ سِتَّمِائَةِ دينارٍ فلم ترضَ به الأُختُ ، ومَضَتْ لِعَلِيٍّ تشتكي شُرَيْحًا فوجَدَتْه راكِبًا فأمسَكتْ رِكابَه وقالتْ له : أنَّ أخي ترَكَ سِتَّمِائَةِ دينارٍ فأعطاني منها شُرَيْحٌ دينارًا واحدًا ، فقال عَلِيٌّ : لَعَلَّ أخاكِ ترَكَ زَوجَةً وأُمًّا وابنَتَينِ واثنَيْ عَشَرَ أخًا وأنتِ قالتْ : نَعَم ، فقال : ذلك حَقُّكِ ولم يظلِمكِ شُرَيْحٌ شيئًا .

وتُلَقَّبُ أيضًا بالعامِرِيَّةِ ، لأنَّ الأُختَ سَأَلَتْ أيضًا عامِرًا الشَّعْبِيَّ عنها فأجابَ بذلك ، وله مُلَقَّباتٌ أُخَرُ نَبَّهتُ على بعضِها في مَنهجِ الوُصُولِ .

منها المأمُونِيَّةُ ، وقد ذكَرَها الأصلُ ، وهي أبَوانِ وبنتانِ ماتتْ إحداهما عَمَّنْ فيها قبلَ القِسمَةِ ، ولُقِّبَتْ بذلك لأنَّ المأمُونَ سَأَلَ عنها يحيى بنَ أكثَمَ حينَ أرادَ أن يُولِّيه القضاءَ ، فقال : الميّتُ الأوَّلُ رَجُلٌ أو امرأةٌ ؟ فقال المأمُونُ إذ عَرَفت الفرقَ عَرَفت الجوابَ ، لأنّه إنْ كان رَجُلا فالأبُ وارِثٌ في المسألَةِ الثانيةِ وإلا فلا ، لأنّه أبُو أُمٍّ ، وذكَرَ الإمامُ في نِهايتِه مِنَ المُلَقَّباتِ بضْعَ عَشرَةَ ثُمَّ قال : وقد أكثَرَ الفرضيُّونَ مِنَ المُلَقَّباتِ ولا نِهايةَ لها ولا حَسمَ لأبوابها ، يعني مِنَ المشهورِ وغيرِها .

(فصلٌ في المُعاياةِ) هي أنْ تأتي بشيءٍ لا يُهتدَى له ، قاله الجوهريُّ . **(المُعاياةُ)** كأنْ **(قالتْ حُبلى)** لِقومٍ يقتسِمُونَ تركَةً : لا تعجَلُوا فإنِّي حُبلى **(إنْ ولَدتُ ذكرًا ولو مع أُنثَى ورِثَ دُونَها أو أُنثَى فلا)** ترِثُ / **(فهي كُلُّ زَوجَةِ عَصَبَةٍ)** كأخٍ وعَمٍّ **(غيرَ الأب والابنِ)** إذ ولَدُ زَوجَةِ الأب أخٌ أو أُختٌ ، وولَدُ زَوجَةِ الابنِ ابنُ ابنٍ أو بنتُ ابنٍ وعلى كُلِّ تقديرٍ يرِثُ ما لم يكُن حاجِبٌ **(وإنْ قالتْ : إنْ ولَدتُ ذكرًا أو ذكرًا وأُنثَى ورِثَ)** كُلٌّ منهما **(لا)** إنْ ولَدتْ **(أُنثَى فقط)** فلا ترِثُ **(فهي زَوجَةُ أبٍ ، وهناك)** مِنَ الوَرَثَةِ **(أُختانِ لأبوَينِ ، أو زَوجَةُ ابنٍ ، وهناك بنتا صُلبٍ)** لِسُقُوطِ فرضِ الأُنثَى باستِغراقِ الأُختَينِ في الأُولى ، والبنتَينِ في الثانيةِ الثُّلُثَينِ **(وإنْ قالتْ إنْ ولَدتُ ذكرًا)** ولو مع أُنثَى **(لم يرِثْ)** واحدٌ منهما **(أو أُنثَى ورِثَتْ فهي زَوجَةُ ابنٍ ، وهناك زَوجٌ وأبَوانِ وبنتٌ أو زَوجَةُ أبٍ وهناك زَوجٌ وأُمٌّ وأُختانِ لأُمٍّ)** لأنَّ الأُنثَى فيهما لها فرضٌ فيُعالُ لها بخلافِ غيرِها فيسقُطُ بالاستِغراقِ **(وإنْ قالتْ : إنْ ولَدتُ ذكرًا أو أُنثَى لم يرِثْ** ٢٨/٣

وإنْ ولَدَتْهما ورِثا فهي زَوجَةُ أبٍ مع أُمٍّ وأُختٍ لأبوَين وجَدٍّ) إذ معهما يفضُلُ بعدَ أخذِ الأُختِ فرضَها شيءٌ فيكُونُ معه بخلافِه مع أحدِهما ، والأولى أن يقُولَ بَدَلَ مع وهناك .

(نوعٌ آخَرُ ، قالتْ : إنْ ولَدْتُ ذكرًا ورِثَ وورِثْتُ أو أُنثَى لم ترِثْ ولم أرِثْ فهي بنتُ ابنِ الميّتِ ، وزَوجَةُ ابنِ ابنِه الآخَرِ وهناك بنتا صُلْبٍ) لأنّها إنْ ولَدَتْ ذكرًا فهناك بنتانِ وبنتُ ابنٍ وابنُ ابنِ ابنٍ فالباقي بعدَ الثُّلُثَيْنِ بينَ القائِلَةِ وابنِها أثلاثًا وإنْ ولَــدَتْ أُنثَى فلا شيءَ لهما لاستِغراقِ الثُّلُثَيْنِ مع عَدَمِ المُعَصِّب **(أو)** قالتْ : **(إنْ ولَدْتُ ذكرًا)** ولو مع أُنثَى **(لم يرِثْ)** واحدٌ منهما **(ولم أرِثْ ، أو أُنثَى ورِثَتا ، فهي بنتُ ابنِ ابنِ الميّتةِ وزَوجَةُ ابنِ ابنِ آخَرَ ، وهناك زَوجٌ وأبَوانِ وبنتُ ابنٍ)** لأنّها إنْ ولَدَتْ أُنثَى فُرِضَ لها بخلافِ ما إذا ولَدَتْ ذكرًا **(وإنْ قالتْ : إنْ ولَدْتُ ذكرًا فلي الثُّمُنُ والباقي له ، أو أُنثَى فالمالُ بينَنا سَواءٌ ، أو مَيّتًا فلي الكُلُّ ، فهي امرَأةٌ تزَوَّجَتْ عَتيقَها فأحبَلَها ومات)** وإنْ قالتْ : إنْ ولَدْتُ ذكرًا ورِثَ ولم أرِثْ أو أُنثَى ورِثْتُ دُونَها ، فهي امرأةٌ أعتقَتْ عَبدًا أو أمَةً ثُمَّ نَكحَتْ أخا العتيقِ فأحبَلَها ومات بعدَ مَوتِه العتيقُ .

(نَوعٌ آخَرُ : قال) رَجُلٌ (إنْ كانتِ امرَأتي الغائِبَةُ حَيَّةً ورِثَتْ دُوني أو مَيّتةً ورِثْتُ أنا ، فهو أخُو الميّتِ لأبيه وهي أُختُه لأُمّه وهناك أُمٌّ وأُختانِ لأبوَينِ) لأنّها إنْ كانت حَيَّةً ورِثَتِ السُّدُسَ الباقي ولا شيءَ له لِحَجْبه بالاستِغراقِ ، أو مَيّتةً ورِثَتِ الباقي بالتعصيب ، ويصِحُّ الجوابُ أيضًا بامرَأةٍ خَلَّفتْ زَوجًا وأُمًّا وأُختيْنِ لأُمٍّ وأخًا لأبٍ قد نَكحَ إحداهما وهي الغائِبَةُ **(وإنْ قال : إنْ كانت)** أيِ الغائِبَةُ **(حَيَّةً ورِثْتُ دُونَها أو مَيّتةً فلا شيءَ لَنا فهذا أخُو امرَأةٍ لأبيها ماتتْ وقد نَكحَ أُختَها من أُمّها)** وهي الغائِبَةُ **(وباقي الورَثَةِ زَوجٌ وأُمٌّ وجَدٌّ)** لأنّها إنْ كانت حَيَّةً فلِلزَّوجِ النِّصفُ وللأُمِّ السُّدُسُ ، والباقي بينَ الجدِّ والأخِ ، أو مَيّتةً فلِلزَّوجِ النِّصفُ وللأُمِّ الثُّلُثُ وللجَدِّ السُّدُسُ ولا شيءَ للأخِ ، وإنْ قال : إنْ كانت حَيَّةً ورِثْنا أو مَيّتةً لم أرِثْ فهو ابنُ عَمِّ الميّتةِ ، وزَوجُ بنتِها الغائِبَةِ وهناك زَوجٌ وأُمٌّ وأخٌ لأُمٍّ .

(نَوعٌ آخَرُ : امرَأةٌ وزَوجُها أخَذا ثَلاثَةَ أرباعِ المالِ ، وأُخرَى وزَوجُها أخَذا الرُّبُعَ ، صُورَتُه : أُختٌ لأبٍ وأُخرَى لأُمٍّ وابنا عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ هو زَوجُ

الأُختِ للأبِ ، والآخَرُ زوجُ الأُختِ للأُمِّ ، فللأُختِ للأب النِّصْفُ وللأخِ والأُختِ للأُمِّ الثُّلُثُ والباقي بينَ ابنَيْ العمِّ) بالسَّوِيَّةِ .

(زَوجانِ أخَذا ثُلُثَيْ المالِ ، وآخَرانِ) أخَذا (ثُلُثَه ، صُورَتُه : أبَوانِ وبنتُ ابنٍ في نِكاحِ ابنِ ابنِ ابنٍ آخَرَ) لو حذف لَفظَةَ ابنِ الأخيرَةَ صحَّ أيضًا . (رَجُلٌ وبنتُه ورِثا مالا نصفينِ ، صُورَتُه : امرَأةٌ ماتتْ عن زَوجٍ هو ابنُ عَمٍّ) أو مُعْتِقٌ (و) عن (بنتٍ منه) رَجُلٌ وابنُه ورِثا مالا نصفينِ ، صُورَتُه : رَجُلٌ زَوَّجَ ابنَه لِبنتِ أخيه وماتتْ .

(رَجُلٌ وزَوجَتاه ورِثُوا المالَ أثلاثًا ، صُورَتُه : بنتا ابنَيْنِ في نِكاحِ ابنِ أخٍ أو ابنِ ابنِ ابنٍ آخَرَ ، زَوجَةٌ وسَبعَةُ إخوةٍ لها ورِثُوا مالا بالسَّوِيَّةِ ، صُورَتُه : نَكَحَ ابنُ رَجُلٍ أُمَّ امرَأتِه فأولَدَها سَبعَةً وماتَ الرَّجُلُ بعدَ مَوتِ الابنِ ، فلِزَوجَتِه الثُّمُنُ ، ولِبَني ابنِه السَّبعَةِ الباقي) أخَوانِ لأبَوَيْنِ ورِثَ أحدُهما ثَلاثَةَ أرباعِ المالِ والآخَرُ رُبعَه ، صُورَتُه : ابنا عَمٍّ أحدُهما زَوجٌ .

نَوعٌ آخَرُ : امرَأةٌ ورِثَتْ أربَعَةَ أزواجٍ واحدًا بعدَ واحدٍ فحَصَلَ لها نصفُ أموالِهم ، هم أربَعَةُ إخوةٍ لأبٍ كان لهم ثَمانِيَةَ عَشَرَ دينارًا ، للأوَّلِ ثَمانيةٌ وللثَّاني سِتَّةٌ ولِلثَّالِثِ ثَلاثَةٌ ولِلرَّابعِ دينارٌ ، فنصيبُها مِنَ الأوَّلِ دينارانِ ، ومِنَ الثاني كذلك لأنَّ له سِتَّةٌ وأصابَه مِنَ الأوَّلِ دينارانِ ، ومِنَ الثالِثِ كذلك لأنَّ له ثَلاثَةٌ وأصابَه مِنَ
٢٩/٣ الأوَّلِ دينارانِ ، ومِنَ / الثاني ثَلاثَةٌ ، ومِنَ الرَّابِعِ ثَلاثَةٌ لأنَّ له دينارًا وأصابَه مِنَ الأوَّلِ دينارانِ ، ومن الثاني ثَلاثَةٌ ، ومِنَ الثالِثِ سِتَّةٌ فيجتمِعُ لها تِسعَةٌ ، وهذا النَّوعُ ذكرَه الأصلُ مع نَوعٍ آخَرَ وفصلٍ يشتمِلُ على القراباتِ المُشتبهةِ منها رَجُلانِ كُلٌّ منهما عَمُّ الآخَرِ هما رَجُلانِ نَكحَ كُلٌّ منهما أُمَّ الآخَرِ فوُلِدَ لِكُلٍّ منهما ابنٌ فكُلٌّ ابنُ عَمِّ الآخَرِ لأُمِّه ومنها رَجُلانِ كُلٌّ منهما خالُ الآخَرِ هما رَجُلانِ نَكحَ كُلٌّ منهما بنت الآخَرِ فوُلِدَ لهما ابنانِ فكُلٌّ ابنِ خالُ الآخَرِ ومنها رَجُلٌ وهو ابنُ عَمِّ ابنِ أخي عَمِّ أبيه فهذا ابنُ عَمِّ أبي الميِّتِ لأنَّ ابنَ أخي عَمِّ الأب هو الأبُ فابنُ عَمِّه هو ابنُ عَمِّ الأب .

* * *

(كتابُ الوصايا) [1]

جَمعُ وصيَّةٍ ، بمعنى إيصاءٍ ، يُقالُ : أوصَيْت لِفُلانٍ بكذا ووصَّيْت له وأوصَى إليه إذا جَعَله وصيًّا . وهي لُغَةً : الإيصالُ من وصَّى الشَّيْءَ بكذا وصَله به ؛ لأنّ الموصي وصَلَ خيرَ دُنياه بخيرِ عُقباه . وشرعًا : تبرُّعٌ بحَقٍّ مُضافٍ ، ولو تقديرًا لِما بعدَ الموتِ ليس بتدبيرٍ ولا تعليقِ عِتقٍ ، وإنِ التحَقا بها حُكْمًا كالتبرُّعِ المُنجَزِ في مَرَضِ الموتِ أو المُلتحِقِ به . والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿من بعدِ وصيَّةٍ يُوصَى بها أو دَيْنٍ﴾ [النساء : ١١] وأخبارٌ كخَبَرِ الصَّحيحينِ : « ما حَقُّ امرِئٍ مُسلِمٍ له شيءٌ يُوصي فيه يبيتُ ليلَتينِ إلا ووصيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عندَه [2] » أيْ ما الحزمُ أو ما المَعْرُوفُ مِنَ الأخلاقِ إلا هذا ، فقد يُفاجِئُه الموتُ . وكخَبَرِ ابنِ ماجَهْ : « المحرُومُ مَنْ حُرِمَ الوصيَّةَ ، مَنْ مات على وصيَّةٍ مات على سَبيلٍ وسُنَّةٍ وتُقًى وشَهادَةٍ ومات مَغفُورًا له [3] » .

وكانت أوَّلَ الإسلامِ واجِبَةً للأقارِب بقولِه تعالى : ﴿كُتِبَ عليكُم إذا حَضَرَ أحدَكُم الموتُ إنْ ترَكَ خيرًا الوصيَّةُ﴾ الآيةُ [البقرة : ١٨٠] ثُمَّ نُسِخَ وُجوبُها بآياتِ المواريثِ ، وبَقِيَ استِحبابُها في الثُّلُثِ فأقَلَّ لِغيرِ الوارِثِ ؛ لِخَبَرِ سَعْدِ بنِ أبي وقَّاصٍ الآتي .

(الوصيَّةُ واجِبَةٌ على مَنْ عليه حَقٌّ لِلَّه) تعالى ، كزَكاةٍ وحَجٍّ (أو) حَقٌّ (لآدَميِّينَ) كوديعَةٍ ومَغصُوبٍ [4] (بلا شُهودٍ) بالحقِّ في هذا وما قبله ، بخلافِ ما إذا كان به شُهودٌ فلا تجِبُ الوصيَّةُ به ، قال الأذرَعيُّ [5] : إذا لم يَخشَ منهم كِتمانَه

---

(١) (كِتابُ الوصايا) ذكرَها إثرَ الفرائِضِ لاستِوائِهما في التعَلُّقِ بما بعدَ الموتِ ، وتقديمُها أنسَبُ ؛ لأنَّ الإنسان يوصي ثُمَّ يموتُ فتُقسَّمُ تركته . ا هـ . ويُجابُ بأنَّ تأخيرَ الوصايا عن الفرائِضِ أنسَبُ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لا تلزَمُ ولا يُعرَفُ قدرُها إذا كانت بجُزْءٍ من المالِ ولا مَعرِفةُ قدرِ ثُلُثِه الذي تُنفَذُ فيه ولا تُعتبَرُ إجازَةُ الوارِثِ لها إلا بعدَ الموتِ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، حديث (٢٧٣٨) ، ورواه مسلم ، كتاب الوصية ، حديث (١٦٢٩) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا .

(٣) ضعيف : رواه ابن ماجه (٢/٩٠١) كتاب الوصايا ، باب الحث على الوصية ، حديث (٢٧٠١) ، وفي إسناده بقية بن الوليد وهو مُدلِّس .

(٤) (قولُه : أو حَقٌّ لآدَميِّين كوديعَةٍ إلَخ) وقد عَجَزَ عنه في الحالِ كما سيأتي .

(٥) (قولُه : قال الأذرَعيُّ) أي : وغيرُه إذا لم يخشَ منهم كِتمانَه أشارَ إلى تصحيحِه .

كالورثةِ والموصَى لهم . قال الإسنَويُّ : ومُقتضَى ذلك أنّ الشّاهدَ الواحدَ لا يكْفي ، لَكِنَّ القياسَ تخريجُه على توكيلِه في قَضاءِ دَيْنِه ، فقَضاءُ الوكيلِ بحَضرَةِ شاهدٍ واحدٍ فيُكْتفى فيه بذلك (١) . أيْ : وإنْ كان حَقًّا ماليًّا ، وتعبيرُ المُصَنِّفِ بالحقِّ في جانِب الآدَميِّينَ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه فيه بالدَّيْنِ .

(وهي بالتطوُّعِ) أيْ : بما يُتطوَّعُ به **(مُستحَبَّةٌ ، ولو قَلَّ المالُ وكثُرَ العيالُ)** قال الإسنَويُّ ، وذكَرَ الرَّافعيُّ ما يُعارِضُه في الكلامِ على تشطيرِ الصَّداقِ فقال : والتدبيرُ يمنَعُ الرُّجوعَ دُونَ الوصيَّةِ بالعِتقِ في أظهرِ الأوجُه ؛ لأنّ الإيصاءَ ليس عَقدَ قُربَةٍ (٢) ، بخلافِ التدبيرِ ، قال : ومُرادُه أنّ التدبيرَ لا يكُونُ إلا قُربَةً ، والإيصاءُ قد يكُونُ قُربَةً كما في مِثالِنا ، وقد لا يكُونُ كالإيصاءِ للأغنياءِ . **(وصَدَقتُه صحيحًا ثُمَّ حَيًّا أفضَلُ)** من صَدَقتِه مَريضًا وبعدَ الموتِ ؛ لِخَبَرِ الصَّحيحينِ : «أفضَلُ الصَّدَقةِ أنْ تصدَّقَ وأنت صحيحٌ تأمُلُ الغِنَى وتخشَى الفقرَ ولا تُمهِلُ حتى إذا بَلَغَتِ الحُلقُومَ قُلْت لِفُلانٍ كذا (٣)» وأفادَ بثُمَّ أنّ صَدَقَةَ الصَّحيحِ أفضَلُ من صَدَقةِ المريضِ .

(فالوصيَّةُ للأقرَبِ غيرِ الوارِثِ فالأقرَبُ ثُمَّ ذي رَضاعٍ ثُمَّ صِهرٍ ثُمَّ) ذي **(ولاءٍ ثُمَّ)** ذي **(جِوارٍ أفضَلُ)** منـها لِغيرِه ، كما في الصَّدَقَةِ المنجزَةِ ، وتقَدَّمَ فيها أنّ القريبَ البعيدَ يُقَدَّمُ على الجارِ الأجنَبيِّ ، وأنّ أهلَ الخيرِ والمُحتاجين مِمّن ذُكِرَ أولى من غيرِهم ، فينبَغي مَجيئُهما هنا ، كما أشارَ إليه الأذرَعيُّ ، واقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ كأصلِه في الأوَّلِ ، أمَّا الوارِثُ فلا تُستحَبُّ الوصيَّةُ له ، وصَرَّحَ الأصلُ بأنّ الوصيَّةَ للمَحارِمِ أفضَلُ من غيرِهم ، ولم يُصَرِّح بتقديمِ الأقرَبِ ، وعِبارَتُه : «وإنْ أرادَ أنْ يُوصي فالأفضَلُ أنْ يُقَدِّمَ مَنْ لا يرِثُ من قَرابَتِه ، ويُقَدِّمَ منهم المحارِمَ ثُمَّ غيرَ المحارِمِ ثُمَّ يُقَدِّمَ بالرَّضاعِ إلى آخِرِه» .

---

(١) (قولُه : فيكتفي فيه بذلك) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : لأنَّ الإيصاءَ ليس عَقدَ قُربَةٍ) يعني ليس بقُربَةٍ ناجِزَةٍ وإلا فالموصَى به قُربَةٌ قطعًا ، وهذا كما أنَّ تعليقَ العِتقِ ليس بقُربَةٍ لأنَّه يُقصَدُ به الحثُّ أو المنعُ ، والعِتقُ المُعَلَّقُ قُربَةٌ بلا خِلافٍ وكما أنَّ المنذورَ يكونُ قُربَةً قطعًا لأنَّ الله تعالى مَدَحَ على إخراجِه بقولِه : ﴿يوفون بالنَّذرِ﴾ ونفسُ النَّذرِ لا يكونُ قُربَةً حتى اختُلِفَ في كراهتِه لِنهيِه ﷺ عنه . ت

(٣) رواه البخاري ، كتاب الزكاة ، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح ، حديث (١٤١٩) ، ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح ، حديث (١٠٣٢) .

(وفيه أربَعَةُ أبوابٍ : الأوَّلُ في أركانِها ، وهي أربَعَةٌ) : مُوصٍ ومُوصًى له ومُوصًى به وصيغَةٌ .

(الأوَّلُ المُوصي ، وشَرطُه التكليفُ والحُرِّيَّةُ) [١] والاختيارُ ، لأنّ الوصيَّةَ تبرُّعٌ (فتصِحُّ من سَفيهٍ) ولو مَحجُورًا عليه [٢] لِصِحَّةِ عِبارَتِه ، (لا) من غيرِ مُكلَّفٍ [٣] إلا السَّكرانَ ولا من مُكرَهٍ و(عَبدٍ مُكاتَبٍ) [٤] لم يأذَنْ له سَيِّدُه [٥] ، (ولو ماتَ حُرًّا) ، لأنهم ليسُوا أهلًا لِلتَّبَرُّعِ ، قال الزَّركشيُّ [٦] : ومُقتضَى إطْلاقِهم بُطْلانُ وصيَّةِ المُبَعَّضِ وقياسُ كونِه يُورَثُ / الصِّحَّةُ فيما [٧] يستحِقُّه ببعضِه الحُرِّ ، ٣/٣٠ انتهى . وظاهرٌ أنّ مَحلَّه في غيرِ العِتقِ ، لأنّ العِتقَ يستعقِبُ الولاءَ والمُبَعَّضُ ليس من أهلِه [٨] . (وتصِحُّ مِنَ الكافِرِ) ولو حَربيًّا ، كما صَرَّحَ به الماورديُّ (كالمسلِمِ) فيُوصي بما يُتمَوَّلُ أو يُقتنَى ، لا بخَمرٍ وخِنزيرٍ ونحوِهما سَواءٌ أوصَى لِمُسلِمٍ أو لِذِمِّيٍّ ، قال الأذرَعيُّ : ومُقتضَى إطْلاقِه يعني : النَّوويَّ في الرَّوضَةِ صِحَّةُ وصيَّةِ المُرتَدِّ ، وإن ماتَ أو قُتِلَ كافِرًا ، وليس كذلك ، بناءً على أنّ مِلْكَه مَوقُوفٌ أو زائِلٌ [٩] ، قُلْتُ : بل هو كذلك على قولِ الوقفِ ، كما ذكرَه النَّوويُّ كغيرِه في باب الرِّدَّةِ .

(الرُّكْنُ الثاني : المُوصَى له ، فلا تصِحُّ في معصيةٍ كذِمِّيٍّ أوصَى ببناءِ كنيسَةٍ)

---

(١) (قولُه : والحُرِّيَّةُ) كُلِّه أو بعضُه فقد صَرَّحَ بصِحَّةِ وصيَّةِ المُبَعَّضِ والخَطَّابيَّةُ في البحرِ وابنُ السَّرَّاجِ في شَرحِه والبُلقينيُّ في التذريب وغيرُهم .

(٢) (قولُه : ولو مَحجورًا عليه) لِصِحَّةِ عِبارَتِه بدَليلِ قبولِ إقرارِه بالعُقوبَةِ ونُفوذِ طلاقِه ولاحتياجِه إلى الثَّواب ، وفقدِ المعنى الذي شُرِعَ الحجرُ لأجْلِه .

(٣) (قولُه : لا من غيرِ مُكلَّفٍ من صَبيٍّ ومَجْنونٍ) وفي مَعناهما مَن عاين الموت إذ لا قولَ له .

(٤) (قولُه : وعَبدٍ ومُكاتَبٍ) لأنَّ الله تعالى جَعل الوصيَّةَ حيثُ التوارُثُ والعبدُ لا يورَثُ فلم يدخُل في الأمرِ بالوصيَّةِ .

(٥) (قولُه : لم يأذنْ له سيِّدُه) أي : فإنْ أذن له فيها صَحَّت كما سيأتي في باب الكِتابَةِ .

(٦) (قولُه قال الزَّركشيُّ) أي وغيرُه .

(٧) (قولُه : وقياسُ كونِه يورَثُ الصِّحَّةُ . . . إلَخ) أي كما يهبُ ويعتِقُ ، وكتبَ أيضًا : جَزَمَ بصِحَّتِها جَماعَةٌ منهم والخَطَّابيَّةُ وابنُ السَّرَّاجِ والبُلقينيُّ ومَنْ كان حُرًّا عندَ الوصيَّةِ ثُمَّ سُبي واستُرِقَّ ، وكان المالُ عندَنا بأمانٍ فالظَّاهرُ بَقاءُ الوصيَّةِ .

(٨) (قولُه : والمُبعَّضُ ليس من أهْلِه) يمنعُ كونه ليس من أهلِه لأنَّه إن عَتق قبلَ مَوتِه فذاك وإلا فقد زالَ رِقُّه بالموتِ .

(٩) (قولُه : وليس كذلك بناءً على أنَّ مِلكه مَوقوفٌ أو زائِلٌ) فالراجِحُ أنَّها مَوقوفةٌ .

يُتعَبَّدُ فيها (أو إسراجِها تعظيماً) لها أو بكتابةِ التوراةِ والإنجيلِ وقِراءَتِهما ونحوِها (١) وذلك لأنّ المقصودَ من شَرعِ الوصيّةِ تدارُكُ ما فات في حالِ الحياةِ مِنَ الإحسانِ فلا يجُوزُ أنْ تكُونَ من جِهةِ معصيةٍ وإنّما تكُونُ من جهةِ قُربَةٍ كالفُقَراءِ أو مُباحٍ لا يظْهرُ فيه قُربَةٌ كالأغنياءِ ، وخرج بقولِه : «تعظيماً» ما لو قَصَدَ بإسراجِها انتِفاعَ المقيمينَ أو المجْتازِينَ بالضَّوءِ فتصِحُّ الوصيَّةُ ، كما لو أوصَى بشيءٍ لأهْلِ الذِّمَّةِ .

(وتصِحُّ) من مُسلِمٍ وكافِرٍ (بعِمارَةِ المساجِدِ) لِما فيها من إقامَةِ الشَّعائِرِ (وقُبُورِ الأنبياءِ والعُلَماءِ والصَّالِحينَ) لِما فيها من إحياءِ الزِّيارَةِ والتبرُّكِ بها . قال صاحِبُ الذَّخائِرِ : ولَعَلَّ المُرادَ أن يُبنَى على قُبُورِهم القِبابُ (٢) والقناطِرُ كما يُفعَلُ في المشاهدِ إذا كان الدَّفنِ في مَواضِعَ مَملُوكةٍ لهم أو لِمَن دَفنَهم فيها ، لا بناءُ القُبُورِ نفسِها ؛ لِلنَّهْيِ عنه ، ولا فِعْلُه في المقابرِ المُسَبَّلَةِ فإنّ فيه تضييقًا على المسلِمينَ . قال الزَّركشيُّ : وفيه نَظَرٌ ، والمتَّجه أنّ المُرادَ بعِمارَتِها رَدُّ التُّراب فيها ، ومُلازَمَتُها خوفًا مِنَ الوحشِ ، والقِراءَةُ عندَها وإعلامُ الزَّائِرينَ بها كيْ لا تندَرِسَ ، انتهى . والأوَّلُ هو المُتبادَرُ ، (و) تصِحُّ (لِفكِّ الكُفَّارِ من أسرِنا) ؛ لأنّ المُفاداةَ جائِزَةٌ ؛ ولأنّ الوصيَّةَ جائِزَةٌ لأهْلِ الحرب (٣) والأُسارَى أولى .

(و) تصِحُّ (ببناءِ رِباطٍ (٤) أو دارٍ يسكُنُها أو يستغِلُّها الذِّمّيُّونَ) (٥) ؛ لأنّ صَرف صَدَقَةِ التطَوُّعِ إليهم جائِزَةٌ ، وكان الأولى أنْ يقُولَ : يسكُنُه أو يستغِلُّه .

(فصْلٌ : وتصِحُّ لِمعَيَّنٍ يُتصَوَّرُ له المِلْكُ) (٦) وقت مَوتِ المُوصي ؛ لأنّها تمليكٌ

---

(١) (قولُه : وقِراءَتِهما ونحوِها) ككِتابَةِ أحكامِ شَريعَةِ اليهودِ والنَّصارَى وكُتُب النُّجوم والفلسَفةِ وسائِرِ العُلومِ المحَرَّمَةِ ودُهْنِ سِراجِ الكنيسةِ وإنْ قصَدَ انتِفاعَ المُقيمين والمجاورين بضَوئِه لأنَّ فيه إعانةً لهم على تعَبُّدِهم وتعظيمَ الكنيسَةِ .

(٢) (قولُه : ولَعَلَّ مُرادَهم أن يُبنَى على قُبورِهم القبابُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ، وبه يُشْعِرُ كلامُ الغزاليِّ في الإحياءِ في أوائِلِ كِتاب الحجِّ ، وكلامُه في الوسيطِ في زَكاةِ النَّقدِ يُشيرُ إليه .

(٣) (قولُه : ولأنَّ الوصيَّةَ جائِزَةٌ لأهْلِ الحرب) أي المعَيَّنين منهم .

(٤) (قولُه : وببناءِ رِباطٍ . . . إلَخ) شَرَطَ السُّبكيُّ أنْ لا يُسَمِّيها كنيسَةً وإلا بَطَلَ قطعًا ويُشْعِرُ بذلك تعبيرُهما بالرِّباطِ .

(٥) (قولُه : يسكُنُها أو يستغِلُّها الذِّمّيُّون) لو قال : لِنُزولِ المارَّةِ والتعبُّدِ فوجهانِ أصحُّهما بُطلانُها .

(٦) (قولُه : وتصِحُّ لِمُعَيَّنٍ يُتصَوَّرُ له المِلكُ) ولو بفِعلِ وليِّه أو بإذنِه .

(كالحمل (١) **، لَكِنْ يُشترطُ أنْ ينفصِلَ حَيًّا)** حَياةً مُستقِرَّةً كما يرِثُ ، بل أولى لِصِحَّةِ الوصيَّةِ لِمَنْ لا يرِثُ كالمكاتب **(لا)** إنِ انفصَلَ **(مَيِّتًا وإنْ كان بجِنايةٍ)** وأوجَبنا الغُرَّةَ فلا تَصِحُّ الوصيَّةُ كما لا يرِثُ ، **(و)** يُشترَطُ **(أنْ يُعلَمَ وُجُوده حالَ الوصيَّةِ بانفِصالِه لِدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ)** منها ، **(وكذا لِدُونِ أربعِ سِنينَ إذا لم تكُنْ فِراشًا)** لِـزَوجٍ أو سَيِّدٍ أو كانت فِراشًا له دُونَ سِتَّةِ أشهرٍ ؛ لأنّ الظّاهرَ وُجُوده عندَها لِنُدْرَةِ وطءِ الشُّبهةِ ، وفي تقديرِ الزّنا (٢) إساءَةُ ظَنٍّ ، نَعَم (٣) : لو لم تكُنْ فِراشًا قَطُّ لم يستحِقَّ شيئًا ، قاله السُّبكيُّ (٤) تفقُّهًا ، ونَقَله غيرُه عن الأُستاذِ أبي مَنصُورٍ (٥) . فإنِ انفصَلَ لأربعِ سِنينَ فأكْثَرَ أو لِستَّةِ أشهرٍ فأكْثَرَ وكانت فِراشًا لِمَن ذكرَ سِتَّةَ أشهرٍ فأكْثَرَ : لم تَصِحَّ الوصيَّةُ له ؛ لِعَدَمِ وُجُودِه عندَها في الأُولى ، واحتِمالِ حُدُوثِه (٦) بعدَها في الثانيةِ ، والأصلُ عَدَمُه عندَها ، واعلم أنّ ما ذكرَه من إلحاقِ الأربعِ سِنينَ بما فوقَها خِلافُ ما ذكرَه الأصلُ وغيرُه من إلحاقِها (٧) بما دُونَها ، وأنّ ما ذكرَه من إلحاقِ السِّتَّةِ أشهرٍ بما فوقَها هو ما ذكرَه الأصلُ (٨) وغيرُه ، لَكِنْ صَوَّبَ الإسنَوِيُّ وغيرُه إلحاقَها بما دُونَها إذ لا بُدَّ من تقديرِ زَمَنٍ يسَعُ لَحظَتَي الوطْءِ والوضعِ ، كما ذكرُوه في العِدَدِ (٩) .

---

(١) (قولُه : كالحملِ حُرًّا كان أو رَقيقًا) من زَوجٍ أو شُبهةٍ أو زِنًا .

(٢) (قولُه : لِنُدْرَةِ وطءِ الشُّبهةِ وفي تقديرِالزِّنا إلخ) قضيَّةُ التوجيه أنَّ الحُكمَ في الفاسِقةِ بخِلافِ ذلك لكنْ لم نرَ مَنْ قال بالفرقِ بين الفاجِرَةِ والعفيفةِ ع قال شيخُنا : أي فالراجِحُ عَدَمُ الفرقِ.

(٣) (قولُه : نعَم إلخ) قال شيخُنا : راجِعٌ لِما سِوى انفِصالِه لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ أمَّا انفِصالُه لِدونِها فيستحِقُّ مُطلقًا وإن لم يسبق لها فِراشٌ لِلعِلمِ بوُجودِه حينئذٍ ومَعلومٌ أنَّ السَّنةَ فما فوقَها لأربعِ سِنين ولا فِراشَ أي قائمٌ بالفِعلِ أمَّا بَقاءُ الفِراشِ فلا لُحوق معه لِما زادَ على أقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ لاحتِمالِ الحُدوثِ .

(٤) (قولُه : قاله السُّبكيُّ) تفقُّهًا لا بُدَّ من ذلك . ، ومَعنى قولِهم : ليست فِراشًا أي قائمًا أمَّا كونُها كانت فِراشًا فلا بُدَّ منه ع .

(٥) (قولُه : ونقله غيرُه عن الأُستاذ أبي مَنصورٍ) وفي كلامِ الشَّيخَينِ ما يدُلُّ له .

(٦) (قولُه : واحتمَلَ حُدوثُه) أي معها أو بعدَها.

(٧) (قولُه : ما ذكرَه الأصلُ وغيرُه من إلحاقِها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٨) (قولُه : هو ما ذكرَه الأصلُ) وغيرُه تبعًا لِلنَّصِّ .

(٩) (قولُه : كما ذكروه في العِدَدِ في مَحالَ أُخَرَ) ويُرَدُّ بأنَّ لَحظَةَ الوطءِ إنَّما اعتُبِرَت جَريًا على الغالِبِ من أنَّ العُلوق لا يُقارِنُ أوَّلَ المُدَّةِ وإلا فالعِبرَةُ بالمُقارَنةِ فالسَّنَّةُ مُلحَقةٌ على هذا بما فوقَها كما لو قالوه هنا وعلى الأوَّلِ بما دونَها كما قالوه في المحالِّ الأُخَرِ ، بذلك عُلِمَ أنَّ كلًّا ...... =

(فإنْ أوصَى للحَملِ) أيْ : لِحَملِ فُلانَةَ **(من زَيْدٍ اشتُرِطَ أيضًا لُحُوقُه به وعَدَمُ نفيِه)** عنه ، فإنْ لم يلتحِق به بأنْ كانتِ الوصيَّةُ بعدَ زَوالِ الفِراشِ فأتتْ بولَدٍ لأكثَرَ من أربَعِ سِنينَ من وقتِ الفِراقِ ولِدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ من وقتِ الوصيَّةِ أو أمكنَ لُحُوقُه به فنفاه باللِّعانِ : لم تصِحَّ ؛ لِعَدَمِ ثُبوتِ النَّسَب ، بخلافِ ما لو اقتصَرَ
٣١/٣ على / الوصيَّةِ لِحَملِ فُلانَةَ ، **(فإنْ أتتْ لِدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنَ الوصيَّةِ بولَدٍ** [١] **ثُمَّ بعدَه لِدُونِها مِنَ الوِلادَةِ بآخَرَ استحَقَّاها)** ، وإنْ زادَ ما بينَها وبينَ الثاني على سِتَّةِ أشهرٍ والمرأةُ فِراشٌ ؛ لأنَّهما حَمْلٌ واحدٌ .

(فرعٌ : يقبَلُ) الوصيَّةَ **(للحَملِ وليُّه)** ولو وصيًّا **(بعدَ الانفِصالِ)** حَيًّا **(لا قبله)** ، فلو قَبِلَ قبله لم يكفِ ؛ لأنَّه لا يدْري وُجُودَه حالَةَ القبُولِ كما لو أوصَى لِغائِبٍ بشيءٍ فبلَغَه فقبِلَ ولم يدرِ بموتِ المُوصي ، وقيل : يكْفي كمَن باعَ مالَ أبيه يظُنُّ حَياته [٢] فبانَ مَيِّتًا ، وقضيَّةُ كلامِ الأصلِ كما قال الزَّركشيُّ : أنّ الأكثَرينَ عليه ، وصحَّحَه الخُوارزميُّ ، ووقَعَ لِبعضِهم عَزوُ تصحيحِ الأوَّلِ إليه ، وهو سَبقُ قَلَمٍ ، وفارَقَ ما نظَرَ به الأوَّلُ بأنّه لا مُستنَدَ فيه ، بخلافِ ما نحنُ فيه ، **(ولو أوصَى لِحَمْلٍ يحدُثُ : لم تصِحَّ)** الوصيَّةُ ، وإنْ كان مَوجُودًا حالَةَ مَوتِ المُوصي ؛ لِما مَرَّ من أنّها تمليكٌ ، وتمليكُ المعْدُومِ مُمتنِعٌ ، ولأنّه لا مُتعَلَّقَ للعَقدِ في الحالِ ، فأشبَه الوقف على مَسجِدٍ سَيُبنَى .

(فصلٌ : الوصيَّةُ لِعَبدِ الغيرِ [٣] **وصيَّةٌ لِسَيِّدِه)** أيْ : تُحمَلُ على ذلك لِتصِحَّ ، **(لَكِن يُشترَطُ قَبُولُ العبدِ)** لها ، **(ولا يكْفي قَبُولُ السَّيِّدِ)** ؛ لأنّ

= صَحيحٌ وأنَّ هنا بَياضٌ بالأصلِ التصويبَ سَهوٌ . ش .

(١) (قولُه : فإنْ أتت لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من الوصيَّةِ بولَدٍ إلَخ) أوصَى بحَملٍ لِحَملٍ فإنْ وُلِدا لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ صَحَّتِ الوصيَّةُ أو لأكثَرَ من أربعِ سِنين لم تصِحَّ وكذا إنْ وُلِدَ أحَدُهما لأقلَّ من أربعَةِ أشهرٍ والآخَرُ لأكثَرَ من أربعِ سِنين . د .

(٢) (قولُه : كمَن باعَ مالَ أبيه يظُنُّ حَياته إلَخ) يُفرَّقُ بينهما بقوَّةِ التَرَدُّدِ هنا بسَبَب كونِه في وُجودِ الموصَى له هذا ، ولكنَّ القياسَ الصِّحَّةُ في قبولِ الوليِّ لِلحَملِ وقبولِ الغائِب لأنَّ العِبرَةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ ، قال الفتيُّ إنَّ ترجيحَ صِحَّةِ القبولِ يُؤخَذُ من باب الإقرارِ من الروضَةِ وغيرِها حيثُ قالوا : يصِحُّ الإقرارُ لِلحَملِ إذا أسندَه إلى إرثٍ أو وصيَّةٍ ويلزَمُ من صِحَّةِ الإقرارِ بسَبَب الوصيَّةِ صِحَّةُ الإقرارِ له قبلَ الانفِصالِ إذ لا يصِحُّ أنْ يُقالَ إنَّ المقرَّ به لِلحَملِ إلا إذا كان مَلكَه ، ولا يملِكُه إلا بالقبولِ فتلازَما ولم يتنبَّه الإسنويُّ لِهذا .

(٣) (قولُه : الوصيَّةُ لِعَبدِ الغيرِ إلَخ) أي غيرِ المكاتَب .

الخِطابَ لم يكُنْ معه بل مع العبدِ ، نَعَم إن لم يكُنْ أهلا للقَبُولِ كطِفلٍ (١) فهل يقبَلُ السَّيِّدُ كوليّ الحرِّ ؟ بل أولى ، لأنّ المِلْك له بكُلِّ حالٍ ؟ أو يُوقَفُ الحالُ إلى تأهُّلِه للقَبُولِ ؟ قال الزَّركشيُّ : فيه نَظَرٌ ، قُلتُ : والأوجَه الأوَّلُ (٢) .

(ويتبَيَّنُ بالقبُولِ) مِنَ العبدِ **(المِلْكُ)** لِسَيِّدِه **(بالموتِ ، ولو نَهاه سَيِّدُه)** عن القبُولِ ، كما لو نَهاه عن الخُلْعِ فخالَعَ ، ثُمَّ مَحَلُّ صِحَّةِ الوصيَّةِ للعَبدِ إذا لم يقصِدِ المُوصي تمليكه ، فإنْ قَصَدَه قال في المطْلَب : لم تصِحَّ كنَظيرِه في الوقفِ ، وفرَّقَ السُّبكيُّ بأنّ الاستِحقاقَ (٣) هنا مُنتظَرٌ فقد يُعتقُ قبلَ مَوتِ المُوصي فيكُونُ له (٤) ، أو لا فلِمالِكِه بخلافِه ثَمَّ فإنّه ناجِزٌ ، وليس العبدُ أهلا للمِلْكِ ، وقَضيَّةُ فرقِه أنّه لو قال : وقَفتُ هذا على زَيْدٍ ثُمَّ على عَبدِ فُلانٍ ، وقَصَدَ تمليكه صحَّ ؛ لأنّ استِحقاقَه مُنتظَرٌ ، ويُقَيَّدُ كلامُهم بالوقفِ على الطَّبَقَةِ الأُولى وهو مُتَّجِهٌ ؛ لأنّه يُغتفرُ في التابعِ ما لا يُغتفرُ في المتبُوعِ .

(فإنْ أعْتقَه) سَيِّدُه **(أو باعَه بعدَ الموتِ وبعدَ القبُولِ فالمِلْكُ لِلسَّيِّدِ ، وكذا بعدَ الموتِ وقبلَ القبُولِ)** بناءً على أنّ الوصيَّةَ تَمَلُّكٌ بالموتِ أو مَوقُوفةٌ ، **(أو)** أعتقَه أو باعَه **(قبلَ الموتِ فالمِلْكُ بالقبُولِ للمُشتري)** في الثانيةِ لأنّه المالِكُ له وقت المِلْكِ **(أو للعَتيقِ)** في الأُولى (٥) ؛ لأنّه حُرٌّ وقت المِلْكِ (٦) ، فلو أعتَقَ بعضَه أو

---

(١) (قولُه : نعَم إنْ لم يكُن أهْلا لِلقبولِ كطِفلٍ) أي ومجْنونٍ .

(٢) (قولُه : قُلتُ : والأوجَه الأوَّلُ) قياسُ ما تقدَّمَ في الحجِّ أنَّ السَّيِّدَ يَحرِمُ عن عَبدِه الصَّغيرِ أن يُقبلَ هنا ع .

(٣) (قولُه : وفرَّق السُّبكيُّ بأنَّ الاستِحقاق . . . إلخ) مُقتضَى فرقِه بُطلانُها إنْ لم يعتِق لا أنَّها تكونُ لِمالِكِه كما ذكرَه وهو الذي يظهرُ كا .

(٤) (قولُه : فيكونُ له) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : أو لِلعَتيقِ في الأُولى) هذا إذا عَتق جَميعُه فإنْ عَتق بعضُه فقياسُ ما قالوه فيما إذا أوصَى لِمبُعَّضٍ ولا مُهايأةَ أنَّ الموصَى به بينهما أن يستحِقَّ هنا بقدرِ حُرِّيَّتِه والباقي لِلسَّيِّدِ ولو أوصَى لِحُرٍّ فرُقَّ لم تكُنِ الوصيَّةُ لِسيِّدِه مُطلقًا بل مَتى عَتق فهي له وإنْ مات رَقيقًا بعدَ مَوتِ الموصي كانت لِورَثَتِه على قولٍ ، وعلى الأظهرِ تكونُ فيئًا على قياسِ ما ذكروه فيمَنْ استُرِقَّ بعدَ نقضِ أمانِه . ر .

(٦) (قولُه : لأنَّه حُرٌّ وقت المِلكِ) لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ بعدَ الموتِ وهو حُرٌّ حينئِذٍ ، ويُؤخَذُ من هذا التعليلِ أنَّه لو عَتق بوُجودِ صِفةٍ قارَنت مَوت سيِّدِه إذا كان هو الموصي مَلَك الموصَى به وكذا إذا قارَن عِتقُه مَوت الموصي إذا كان غيرَه .

باعَه فقياسُ ما يأتي فيما لو أوصَى لِمُبَعَّضٍ ولا مُهايأةَ من أنّ المِلْك بينَه وبينَ سَيِّدِه أنّه هنا بينَهما أيضًا في الأُولى ، وبينَ سَيِّدِه والمُشتري في الثانيةِ .

(فرعٌ : لو أوصَى أو وهبَ لِمَنْ نصفُه حُرٌّ ونصفُه لأجنَبيٍّ) ولو وارثًا ولم تكُنْ مُهايأةٌ **(قاسَمَه السَّيِّدُ)** ، كما لو احتشَّ أو احتطَبَ **(فإنْ كانت مُهايأةٌ فلِصاحِبِ)** أيْ : فمِلْكُ الجميعِ لِصاحِبِ **(النَّوبَةِ)** الكائنَةِ **(يومَ الموتِ في الوصيَّةِ أو)** يومَ **(القبضِ في الهبَةِ)** لا يومَ القبولِ ولا يومَ الوصيَّةِ أو الهبَةِ ؛ لأنّ الحقَّ إنّما يلزَمُ بيومِ الموتِ في الوصيَّةِ وبيومِ القبضِ في الهبَةِ ، وإنْ لم يثبُتِ المِلْكُ في الوصيَّةِ بيومِ الموتِ ، كما أنّ الاعتِبارَ في اللُّقَطَةِ بيومِ الالتِقاطِ ؛ لِكونِه يثبُتُ به الحقُّ وإنْ لم يثبُتْ به المِلْكُ **(ولو خَصَّ بها)** أيْ : بالوصيَّةِ أو الهبَةِ **(نصفَه الحُرَّ أو الرَّقيقَ تخَصَّصَ)** بها تنزيلا لِتخصيصِه مَنزِلَةَ المُهايأةِ ، فتكونُ الوصيَّةُ لِلسَّيِّدِ إنْ خَصَّ بها نصفَه الرَّقيقَ ، وله إنْ خَصَّ نصفَه الحُرَّ ، وذِكْرُ حُكْمِ الهبَةِ في هذِه من زيادَتِه **(ولو أوصَى لِعَبدِه بثُلُثِ مالِه** [1] **نُفِّذَتْ)** - بالمُعجَمَةِ الوصيَّةُ - **(في ثُلُثِ رَقَبَتِه)** ؛ لأنّه من مالِه وعَتَقَ ذلك الثُّلُثُ **(وباقي الثُّلُثِ)** من سائرِ أموالِه **(وصيَّةٌ لِمَنْ بعضُه مِلْكٌ للوارِثِ)** وبعضُه حُرٌّ .

(ولو أوصَى له بمالٍ ثُمَّ أعتَقَه فهو له ، أو باعَه فللمُشتري ، وإلا) بأنْ مات
٣٢/٣ وهو في مِلْكِه **(فوصيَّةٌ للوارِثِ ، وسَيأتي حُكْمُ ذلك)** / أيْ : ما ذُكِرَ من هذِه وما قبلَها ، **(ولو أوصَى له بالثُّلُثِ)** من مالِه ، **(وشَرَطَ تقديمَ عِتْقِه)** عِبارَةُ الأصلِ : تقديمُ رَقَبَتِه ، وكُلٌّ صحيحٌ : **(فازَ)** مع عِتْقِه **(بباقي الثُّلُثِ ، وتصِحُّ الوصيَّةُ لأُمِّ ولَدِه)** ؛ لأنّها تعتِقُ بمَوتِه فتصيرُ أهلا لِلمِلْكِ وقتَه [2] **(ومُكاتَبِه)** ؛ لأنّه مُستقِلٌّ بالمِلْكِ **(ومُدَبَّرِه)** كالقِنِّ ، **(فإنْ أُعتِقَ المُكاتَبُ فهي له ، وإلا)** بأنْ عَجَزَ ورُقَّ قبلَ مَوتِ المُوصي **(فوصيَّةٌ للوارِثِ)** ؛ لأنّه المالِكُ له وقتَ المِلْكِ ، **(أو)** عَتَقَ **(المُدَبَّرُ)** وخرج) عِتْقُه **(مع وصيَّتِه مِنَ الثُّلُثِ استحَقَّها ، وإنْ لم يخرُجْ منه إلا أحدُهما)**

---

(١) (قولُه : ولو أوصَى لِعَبدِه بثُلُثِ مالِه إلَخ) لو قال لِعَبدِه : أوصَيتُ لَك برَقبَتِك اشتُرِطَ قبولُه كالوصيَّةِ ، أو وهبتُ لَك أو مَلَّكتُك رَقبَتك اشتُرِطَ قبولُه فورًا إلا إنْ نوى عِتقه فيُعتِقُ بلا قبولٍ كما لو قال لِوصيِّه : أعتِقه ، ففعل ، ولا يرتَدُّ برَدِّه ، فلو قُتِلَ قبلَ إعتاقِه فهل يشتري بقيمَتِه مثله كالأُضحيَّةِ أو تبطُلُ الوصيَّةُ ؟ فيه تردُّدٌ ، والراجِحُ منه بُطلانُها .

(٢) (قولُه : لأنّها تُعتقُ بمَوتِه فتصيرُ أهلا لِلمِلكِ وقتَه) يُؤخَذُ من هذا ، ومن مسألَةِ وصيَّتِه لِمُدَبَّرِه أنّه لو أوصَى لِرَقيقِ غيرِه ثُمَّ قارَن عِتقُه مَوتَ الموصي أنّه يستحِقُّها وهو كذلك .

كأن كان المُدبَّرُ يُساوي مِائةً ، والوصيَّةُ له بمِائَةٍ وله غيرُهما مِائَةٌ **(قُدِّمَ العِتْقُ)** فيُعتقُ كُلُّه ولا شيءَ له بالوصيَّةِ **(وإنْ لم يفِ)** الثُّلُثُ **(بالمُدبَّرِ عَتقَ منه بقدرِ الثُّلُثِ وصارَتِ الوصيَّةُ لِمن بعضُه للوارِثِ)** وبعضُه حُرٌّ .

(فصْلٌ : الوصيَّةُ لِدابَّةِ غيرِه باطِلَةٌ) سَواءٌ أقَصَدَ تمليكها أم أطلَقَ ؛ لأنَّ مُطلَقَ اللَّفظِ لِلتَّمليكِ ، وهي لا تُمَلَّكُ وفارَقَتِ العبدَ حالَةَ الإطلاقِ بأنّه يُخاطِبُ ويتأتَّى قَبُولُه ، وقد يُعتقُ قبلَ مَوتِ المُوصي بخلافِها . قال الزَّركشيُّ : وقياسُ ما مَرَّ[1] من صِحَّةِ الوقفِ على الخيلِ المُسبَّلَةِ صِحَّةُ الوصيَّةِ لها ، بل أولى ، أيْ : عندَ الإطلاقِ ، **(فإنْ فسَّرَ)** الوصيَّةَ لها **(بعلَفِها)** [2] أيْ : بالصَّرفِ فيه **(فوصيَّةٌ لِمالِكِها)** [3] ؛ لأنّ عَلَفَها عليه فهو المقصُودُ بها **(كالوصيَّةِ لِعِمارَةِ دارِه)** فإنّها له ؛ لأنّ عِمارَتَها عليه فهو المقصُودُ بها .

(ويُشترَطُ قَبُولُه) لها فيهما كسائِرِ الوصايا ، **(ثُمَّ يتعيَّنُ)** صَرفُه في الأُولى لِعَلَفِها [4] ، وفي الثانيةِ للعِمارَةِ فيما يظْهرُ [5] رِعايةً لِغَرَضِ الوصيِّ **(فيتولَّى الإنفاقَ)** عليها **(الوصيُّ)** أو نائِبُه من مالِكٍ أو غيرِه ، **(ثُمَّ القاضي أو نائِبُه)** كذلك ، **(فلو باعَها)** مالِكُها **(انتقلَتِ الوصيَّةُ للمُشتري)** كما في العبدِ ، وهذا قولُ النَّوويِّ ، وقال الرَّافعيُّ : هي للبائِعِ[6] ، قال السُّبكيُّ : وهو الحقُّ إنِ انتقلَت بعدَ الموتِ ، وإلا فالحقُّ أنّه للمُشتري وهو قياسُ العبدِ في التقديرَيْنِ ، وقَضيَّتُه أنّه فهِمَ

---

(١) (قولُه : قال الزَّركشيُّ وقياسُ ما مَرَّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ، وقال الأذرَعيُّ الوجه الصِّحَّةُ ويُصرَفُ في علفِها .

(٢) (قولُه : فإنْ فسَّرَ بعلفِها) لو مات قبلَ البيانِ روجِعَ ورَثَتُه فإنْ قالوا : أرادوا العلف صَحَّت أو التمليك حَلَفوا أو بَطلَت ، فإنْ قالوا : لا نذري ما أرادَ فكما لو قال : أوصَيتُ لها ولا نيَّةَ فتبطُلُ ، كذا نقله في البيانِ عن العُدَّةِ ، وفي الشَّافي لِلجُرجانيِّ لو قال : يُصرَفُ ثُلُثُ مالي إلى علفِ بَهيمَةِ فُلانٍ صَحَّ وكان لِمالِكِها إنْ قبلها ، ويُنفِقُ عليها الوصيُّ وإنِ اختلَفا فقال الوارِثُ : أرادَ تمليكَ البهيمَةِ ، وقال صاحِبُ البهيمَةِ : أرادَ تمليكي فالقولُ قولُ الوارِثِ لأنّه غارِمٌ . فس

(٣) (قولُه : فوصيَّتُها لِمالِكِها) قال الأذرَعيُّ ينبَغي البُطلانُ فيما لو كانتِ الدَّابَّةُ مِمَّا يُعصَى عليها كفرَسِ قاطِعِ الطريقِ والحربيِّ والمُحارِب لأهلِ العدلِ .

(٤) (قولُه : ثُمَّ يتعيَّنُ لِعلفِها) قال في العُبابِ : وإنِ انتقلَ مِلكُها لآخَرَ .

(٥) (قولُه : وفي الثَّانيةِ لِلعِمارَةِ فيما يظهرُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : وقال الرافِعيُّ هي لِلبائِعِ) وصَحَّحَه ابنُ الرِّفعَةِ .

أنَّ النَّوويَّ (١) قائِلٌ بأنها للمُشتري مُطلَقًا ، وعليه يُفرَّق بأنَّ الدَّابَّةَ يتعَيَّنُ الصَّرفُ لها ، بخلافِ العبدِ ، لَكِنَّ قولَه : كما في العبدِ يقتضي أنَّه قائِلٌ بالتفصيلِ (٢) ، وعليه لو قَبِلَ البائِعُ ثُمَّ باعَ الدَّابَّةَ فظاهِرٌ أنَّه يلزَمُ صَرفُ ذلك لِعَلَفِها ، وإنْ صارَتْ مِلْكَ غيرِه (٣) .

(فرعٌ : وإنْ أوصَى للمَسجِدِ) بشيءٍ صحَّتْ وصيَّتُه ثُمَّ (صُرِفَ في عِمارَتِه ومَصالِحِه) ؛ لأنَّ العُرفَ يحمِلُه على ذلك ويصرِفُه قَيِّمُه في أهمِّها باجتهادِه (ولو أرادَ تمليكه) (٤) فإنَّها تصِحُّ ؛ لأنَّ له مِلكًا وعليه وقفًا .

(فصلٌ : تصِحُّ الوصيَّةُ لِكافِرٍ ولو حَربيًّا ومُرتدًّا) (٥) كالبيعِ والهِبَةِ والصَّدَقَةِ (٦) ، ولِخَبَرِ الصَّحيحينِ : «في كُلِّ كبدٍ حَرَّاءَ أجرٌ (٧)» وتُخالِفُ الوقفَ عليهما فإنَّه صَدَقَةٌ جاريةٌ فاعتُبِرَ في الموقُوفِ عليه الدَّوامُ كما اعتُبِرَ في الموقُوفِ ؛ ولأنَّ معنى التمليكِ هنا أظهرُ منه في الوقفِ بدَليلِ أنَّ المُوصَى له يملِكُ الرَّقَبَةَ والمنفعَةَ والتصَرُّفَ كيف شاءَ ، بخلافِ الموقُوفِ عليه ، ومَحَلُّ صِحَّتِها للمُرتدِّ إذا لم يمُتْ على رِدَّتِه ، والكلامُ في الحربيِّ والمُرتدِّ المُعَيَّنَيْنِ بقَرينَةِ ما مَرَّ ، فلا تصِحُّ الوصيَّةُ لأهلِ الحرب والرِّدَّةِ (٨) ، كما صَرَّحَ به ابنُ سُراقَةَ وغيرُه ، وهو قياسُ ما قالُوه في الوقفِ ، وكذا لو أوصَى لِمَنْ يُحارِبُ أو يرتدُّ (وكذا القاتِلُ) ولو تعَدِّيًا تصِحُّ الوصيَّةُ له بأنْ أوصَى لِجارِحِه ، ثُمَّ مات بالجُرحِ أو لإنسانٍ فقتَله لِعُمُومِ الأدِلَّةِ ولأنَّها تمليكٌ بصيغَةٍ

---

(١) (قولُه : وقضيَّتُه أنَّه فهِمَ أنَّ النَّوويَّ إلخ) فإنْ قيلَ : ما تفقهه مَردودٌ فإنَّ انتِقالها عن مِلكِه كَوتها فلا يلزَمُه صَرفُ ذلك لِعلفِها . أُجيبَ بأنَّ المقيسَ عليه مُراعاةُ غَرَضِ الموصي فيه تعَذَّرٌ.

(٢) (قولُه : يقتضي أنَّه قائِلٌ بالتفصيلِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : وإنْ صارَت مِلك غيرِه) بخِلافِ الوصيَّةِ المُطلَقةِ لِلدَّابَّةِ إذ لا عُرف فيها والمِلكُ مُتعذَّرٌ فبَطلَ .

(٤) (قولُه : ولو أرادَ تمليكه إلخ) قال في الأنوارِ : ويصيرُ مِلكًا له بالقبولِ .

(٥) (قولُه : ومُرتدًّا) لو قبلها ثُمَّ مات مُرتدًّا لم يُعتدَّ بقبولِه وكان الموصَى به من تركةِ الموصي . نبَّه عليه البُلقينيُّ .

(٦) (قولُه : كالبيعِ والهبَةِ والصَّدَقةِ) فلا تصِحُّ الوصيَّةُ له بمُصحَفٍ أو نحوِه أو برَقيقٍ مُسلِمٍ .

(٧) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب فضل سقي الماء ، حديث (٢٣٦٣) ، ومسلم ، كتاب السلام ، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها ، حديث (٢٢٤٤) كلاهما عن أبي هريرة مرفوعًا .

(٨) (قولُه : فلا تصِحُّ الوصيَّةُ لأهلِ الحرب والرِّدَّةِ) ولا لِلحَربيِّ بالخَيْلِ والسِّلاحِ .

كالهبَةِ والبيعِ بخلافِ الإرثِ ، وأمَّا خَبَرُ : «ليس للقاتِلِ وصيَّةٌ [١]» فضَعيفٌ ، ولو صحَّ حُمِلَ على وصيَّتِه لِمَن يقتُلُه فإنّها باطِلَةٌ كما يأتي .

(و) كذا تصِحُّ (لِعَبدِه) أيْ : عَبدِ قاتِلِه ، وهذِه معلُومَةٌ ، مِمَّا قبلها فإنّها في المعنى وصيَّةٌ لِقاتِلِه إنْ لَم يُعتَق العبدُ ، ولم ينتقِلْ من سَيِّدِه إلى غيرِه قبلَ مَوتِ المُوصي ، وذلك لأنّ الوصيَّةَ له وصيَّةٌ لِمالِكِه ، وتسميةُ الوصيَّةِ فيما ذُكِرَ وصيَّةٌ لِقاتِلٍ باعتِبارِ ما يئُولُ إليه من كونِه يصيرُ قاتِلا ؛ أو لأنّ الوصيَّةَ لَمَّا كانت لا تتِمُّ إلا بالقبُولِ بعدَ الموتِ كانت إذ ذاك وصيَّةً لِقاتِلٍ حَقيقَةً أو مَجازًا باعتِبارِ ما كان ، (و) تصِحُّ (لِعَبدِ قَتله) ، وهي وصيَّةٌ لِقاتِلِه إنْ عَتقَ العبدُ قبلَ مَوتِه وإلا فلا ، وهذِه معلُومَةٌ أيضًا مِمَّا مَرَّ . (لا) إن أوصَى (لِمَن يقتُلُه) [٢] فلا تصِحُّ ؛ لأنّها معصيةٌ ، وهذِه من زيادَتِه ، وصَرَّحَ بها الماورديُّ ، ويُؤخَذُ منها صِحَّةُ وصيَّةِ الحربيِّ [٣] / لِمَن ٣/٣٣ يقتُلُه وهو ظاهِرٌ .

(فرعٌ : تُعتَقُ مُستولَدَةٌ ومُدَبَّرَةٌ قَتلا السَّيِّدَ) وإنِ استعجَلا ؛ لأنّ الحظَّ له في تعجيلِ الحُرِّيَّةِ ولأنّ الإحبالَ كالإعتاقِ بدَليلِ أنّ الشَّريك إذا أحبَلَ الجاريةَ المُشترَكَةَ يسري لِلاستيلادِ إلى نصيب شَريكِه ، والإعتاقُ لا يقدَحُ فيه القتلُ فكذا الاستيلادُ .
(ويحِلُّ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ للقاتِلِ) على قَتيلِه وإنِ استعجَلَ لأنّ الحظَّ له الآنَ في تعجيلِ بَراءَتِه .

(فصلٌ : الوصيَّةُ) لِغيرِ الوارِثِ (بالزِّيادَةِ عن الثُّلُثِ إن كانت مِمَّن لا وارِثَ له خاصٌّ فباطِلَةٌ) ؛ لأنّ الحقَّ للمُسلِمينَ فلا مُجيزَ [٤] ، (وإلا فمَوقُوفَةٌ) في الزَّائِدِ (على إجازَةِ الورثَةِ) إن كانُوا حائِزينَ [٥] ، فإنْ أجازُوا صحَّت ، وإنْ رَدُّوا بَطَلَت في الزَّائِدِ ؛ لأنّ حَقَّهم وإن لم يكُونُوا حائِزينَ فباطِلَةٌ في قدرِ ما يخُصُّ غيرَهم مِنَ الزَّائِدِ ؛ (وكذا الوصيَّةُ للوارِثِ) ولو بدُونِ الثُّلُثِ باطِلَةٌ إن كانت مِمَّن لا وارِثَ له غيرُ المُوصَى له ، وإلا فمَوقُوفَةٌ على إجازَةِ بَقيَّةِ الورثَةِ ؛ لِخَبَرِ البيهقيّ وغيرِه مَن رِوايةِ

(١) سبق تخريجه .
(٢) (قولُه : لا لِمَن يقتُلُه) أي تعَدِّيًا .
(٣) (قولُه : ويُؤخَذُ منها صِحَّةُ وصيَّةِ الحربيِّ إلخ) مثلُه مَن أوصَى لِمَن يقتُلُه بحَقٍّ .
(٤) (قولُه : لأنّ الحقَّ لِلمُسلِمين فلا مُجيزَ إلخ) قال الدَّارِميُّ ثُمَّ إن كان الزَّائِدُ مِمَّا لِلسُّلطانِ إعطاؤُه من بَيْتِ المالِ أمضاه وإلا رَدَّه .
(٥) (قولُه : إن كانوا حائِزين) مُطلَقي التصَرُّفِ كما سيأتي .

عَطاءٍ عن ابنِ عَبَّاسٍ : «لا وصيَّةَ لِوارِثٍ إلا أن يُجيزَ الورَثَةُ» قال الذَّهبيُّ : إنّه صالِحُ الإسنادِ ، لَكِن قال البيهقيُّ : إنّ عَطاءً غيرُ قويٍّ ، ولـم يُدرِك ابنَ عَبَّاسٍ . **(فإنْ أجازُوا فلا رُجُوعَ لهم)** ، ولو قبلَ القبضِ ، بناءً على الأصحِّ من أنّ إجازَتهم تنفيذٌ للوصيَّةِ لا ابتِداءُ عَطيَّةٍ منهم (١)، ثُمَّ الإجازَةُ إنّما تصِحُّ من مُطلَقِ التصرُّفِ (٢) فلا تصِحُّ من غيرِه (٣) **(وولاءُ مَن أجازُوا عِتقَه)** الحاصِلُ بالإعتاقِ في مَرَضِ الموتِ أو بعدَ الموتِ بحُكمِ الوصيَّةِ ثابتٌ **(للميِّتِ)** يستحِقُّه ذُكُورُ العصبَةِ ، وقولُ الأصلِ : «يرِثُه ذُكُورُ العصَبَةِ» فيه تجَوُّزٌ ، لأنّ الولاءَ لا يُورَثُ وإنّما يُورَثُ به .

(فرعٌ : الهبَةُ للوارِثِ) وإبراؤُه من دَيْنٍ عليه **(في المرَضِ كالوصيَّةِ لـه)** فيما مَرَّ ، ولو قال : أوصَيتُ لِزَيْدٍ بألفٍ إنْ تبرَّعَ لِولَدي بخَمسِمِائَةٍ صحَّتْ ، وإذا قَبِلَ لزِمَ دَفعُها إليه ، قيل : وهي حيلَةٌ في الوصيَّةِ للوارِثِ ، **(ولا أثَرَ للإجازَةِ)** والرَّدِّ مِنَ الورَثَةِ للوصيَّةِ **(قبلَ مَوتِه)** أي : المُوصي ، فلو أجازُوا قبله فلهم الرَّدُّ بعدَه ، وبالعكسِ إذ لا حَقَّ قِبَلَه لهم ، ولا للمُوصَى له فلا أثَرَ للإجازَةِ إلا بعدَ مَوتِه ، ولو

---

(١) (قولُه : لا ابتِداءُ عَطيَّةٍ منهم) لأنّه تصرُّفٌ صادَفَ المِلكَ وحَقُّ الوارِثِ إنّما يثْبُتُ في ثاني الحالِ فأشبَه الشِّقصَ المشفوعَ وأنّه لا خِلافَ أنّه لو وهبَ أو أعتق ثُمَّ بَرَأَ صَحَّ .

(٢) (قولُه : ثُمَّ الإجازَةُ إنّما تصِحُّ من مُطلَقِ التصرُّفِ) لو كان الوارِثُ مَحجورًا عليه بفلَسٍ فالقياسُ صِحَّةُ إجازَتِه ، وفيه وقفةٌ ، والأشبَه المَنعُ لأنّه مِلكُه الآن ولم يحضُرني فيه نقلٌ .

(٣) (قولُه : فلا تصِحُّ من غيرِه) لم أرَ لهم كلامًا فيما لو كان الوارِثُ صَغيرًا أو مَجنونًا أو سَفيهًا مَحجورًا هل نقولُ هي باطِلَةٌ أو توقفُ إلى تأهُلِه فيرُدُّ أو يُجيزُ أو يرُدُّها وليُّه نظَرًا له وهو مُحتمِلٌ والأقرَبُ إلى القياسِ الوقفُ وهو قضيَّةُ إطلاقِهم ، وفيه نظَرٌ وإضرارٌ بَيِّنٌ بالوارِثِ لا سيَّما عندَ الوصيَّةِ بغالِبِ التركةِ أو بجَميعِها وحاجَةِ الـوارِثِ ، وحُكِيَ عن بعضِ كُتُبِ الحنفيَّـةِ أنّه حُكِيَ عن مَذهبِهم البُطلانُ ، وعن الشّافِعِيِّ الوقفُ إلى التأهُّلِ ، ولعَلَّه أخَذه من إطلاقِهم ، أمَّا كونُه مَنصوصًا عليه في هذه الصُّورَةِ فبعيدٌ وقد أفتيتُ بالبُطلانِ في الحالِ فيما أُحصَى غ قال الماورديُّ وغيرُه : ولا ضَمانَ على الوليِّ المُجيزِ ما لـم يقبض فإنْ أقبَضَ صارَ ضامِنًا لِقدرِ ما أجازَ من الزِّيادَةِ . ا هـ . قال الشّافِعِيُّ : لو كان في الورَثَةِ صَغيرٌ أو بالِغٌ مَحجورٌ عليه أو مَعتوهٌ لم يجُز على واحِدٍ من هؤُلاءِ أنْ يُجيزَ ذلك من نصيبه شيئًا جاوزَ الثُّلُثَ من الوصيَّةِ ولم يكُن لِوليِّ واحِدٍ من هؤُلاءِ أنْ يُجيزَ ذلك في نصيبه ولو أجازَ ذلك في مالِه كان ضامِنًا له في مالِه فإنْ وُجِدَ في يدَيْ مَنْ أُجيزَ له أُخِذ من يدَيه وكان لِلوليِّ أنْ يبيعَ مَنْ أعطاه إيَّاه ما أُعطِي منه لأنّه أعطاه ما لا يملِكُ . ا هـ . قال البُلقينيُّ وتبعَه الزَّركشيُّ : حاصِلُه : أنَّ الوليَّ لا يجوزُ لـه أنْ يُجيزَ ولا يجِبُ عليه أنْ يرُدَّ ولا يتعَطَّلُ عليه التصرُّفُ في العينِ بـل يجوزُ بَيعُها والتصرُّفُ فيها بخِلافِ الرشيدِ فإنّه يرُدُّ ثُمَّ يتصرَّفُ .

قبلَ القِسمَةِ **(ولا)** وفي نُسخَةٍ : «وكذا» أيْ ولا أثرَ لها **(مع جَهْلِ قدرِ المالِ)** [(١)] كالإبراءِ عن مجْهولٍ **(نَعَم : إنْ كانت)** أيِ : الوصيَّةُ **(بعَبدٍ)** مَثَلا مُعَيَّنٍ وقالُوا بعدَ إجازَتِهم : ظَنَنَّا كثْرَةَ المالِ وأنّ العبدَ خارجٌ من ثُلثِه فبانَ قِلَّتُه أو تلَفُ بعضِه أو دَيْنٌ على الميِّتِ : **(صحَّتْ)** إجازَتُهم فيه ، ولا يُقبَلُ قولُهم ، لأنّ العبدَ معلومٌ والجهالَةُ في غيرِه ، وقيل : يُقبَلُ قولُهم بيمينِهم [(٢)] ، ولا يلزَمُهم إلا الثُّلثُ كما في الوصيَّةِ بالمشاعِ ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في تصحيحِه [(٣)] **(وإنِ ادَّعَى)** المجيزُ **(الجهلَ بالتركةِ)** أيْ بقدرِها **(في غيرِ المعَيَّنِ)** بأنْ قال : كُنْتُ اعتقدتُ قِلَّةَ المالِ ، وقد بانَ خِلافُه صُدِّقَ بيمينِه **(في دَعْوى الجهْلِ ، وتُنفَّذُ)** الوصيَّةُ **(فيما ظَنَّه)** هذا **(إنْ لم تقُم بَيِّنَةٌ بعِلمِه)** بقدرِ المالِ **(عندَ الإجازَةِ)** ، وإلا فلا يُصَدَّقُ فتُنفَّذُ الوصيَّةُ في الجميعِ ، وإنْ لم يُوجَدْ قَبضٌ عندَ الإجازَةِ بناءً على أنها تنفيذٌ .

(فرعٌ) : العِبرَةُ في كونِه وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ بيومِ الموتِ ، فلو **(أوصَى لِغيرِ وارِثٍ)** كأخٍ مع وُجودِ ابنٍ **(فصارَ وارِثًا)** بأنْ ماتَ الابنُ قبلَ مَوتِ المُوصي أو معه **(فوصيَّةٌ لِوارِثٍ)** فتبطُلُ إنْ لم يكُن وارِثٌ غيرُه ، وإلا فتوقَّفُ على الإجازَةِ **(أو عَكسِه)** بأنْ أوصَى لِوارِثٍ كأخٍ فصارَ غيرَ وارِثٍ بأنْ حَدَثَ للمُوصي ابنٌ : **(صحَّتْ)** فيما يخرُجُ / مِنَ الثُّلُثِ ، والزَّائِدُ عليه يتوقَّفُ على إجازَةِ الوارِثِ . ٣/٣٤

(وإذا أوصَى للورَثَةِ لِكُلٍّ منهم بقدرِ حِصَّتِه) مِنَ الميراثِ مشاعًا كأنْ أوصَى لِكُلٍّ من بَنيه الثلاثَةِ بثُلثِ مالِه أو لابنِه الحائزِ بجَميعِه : **(بطَلَتْ)** ، لأنّه يستحِقُّه بلا وصيَّةٍ **(ولو خَصَّ كُلًّا)** منهم **(بعَيْنٍ)** هي **(قدرُ حِصَّتِه)** مِنَ الميراثِ كما لو كان له ثَلاثُ بَنينَ وثَلاثُ دُورٍ قيمَةُ كُلِّ واحدَةٍ مِائَةٌ ، وأوصَى لِكُلٍّ بواحدَةٍ :

---

(١) (قولُه : ولا مع جَهْلِ قدرِ المالِ) لو أجازَ عالِمًا بمِقدارِ التركةِ ثُمَّ ظَهرَ وارِثٌ آخَرُ فقال المجيزُ إنَّما أجزتُ ظَنًّا أنّي حائزٌ مَثَلا والآن فقد بان لي شريكٌ في التركةِ وأنَّ نصيبي منها الشَّطرُ مَثَلا فهل يُؤثِّرُ ذلك ؟ لم يحضرْني فيه شيءٌ وهو مُحتمِلٌ غ ولا شَكَّ في بُطلانِ الإجازَةِ في نصيب شَريكِه ، وأمَّا جَميعُ نصيبه ففيه نظَرٌ ، ويُشبه أنْ يُقال تبطُلُ الإجازَةُ في نِصفِ نصيبه في مِثالِنا هذا ، ولِلموصَى له تحليفُه أنّه لم يكُن يعلمُ بالوارِثِ الآخَرِ .

(٢) (قولُه : وقيلَ يُقبلُ قولُهم بيمينِهم إلخ) وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ .

(٣) (قولُه : وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في تصحيحِه) وقال الإسنويُّ : إنَّه الصَّحيحُ ، وصَحَّحه البنْدَنيجيُّ والرُّويانيُّ .

(اشتُرِطَتِ الإجازَةُ) لِصِحَّةِ الوصيَّةِ [١] ، لاختِلافِ الأغراضِ في الاعتِبارِ ومَنافعِها ، ومن ثَمَّ لم يجُز إبدالُ مالِ الغيرِ بمِثلِه .

(وتصِحُّ الوصيَّةُ ببيعِ العينِ من شَخصٍ مُعَيَّنٍ) ، لأنّ الأغراضَ تتعَلَّقُ بالعينِ كما تتعَلَّقُ بالقدْرِ فتصِحُّ الوصيَّةُ بها كما تصِحُّ بالقدْرِ (ولو أوصَى لكُلٍّ من أجنَبيٍّ ووارِثٍ بثُلُثٍ أو نصفٍ) مَثَلا من مالِه (ورَدَّ الورَثَةُ الزَّائِدَ) على الثُّلُثِ (مُطلَقًا) عن تقييدِ رَدِّهم بإحدَى الوصيَّتينِ (فثُلُثٌ للأجنَبيِّ) في الصُّورَتينِ ، ولا شيءَ للوارِثِ بالوصيَّةِ ، فإنْ رَدُّوا وصيَّةَ الوارِثِ فقط فللأجنَبيِّ الثُّلُثُ في الأولى والنِّصفُ في الثانيةِ ، أو وصيَّةَ الأجنَبيِّ فقط فله الثُّلُثُ فيهما ولِلوارِثِ الثُّلُثُ أو النِّصفُ . (وإنْ أجازَ بعضُهم) الوصيَّتينِ أو إحداهما (نُفِّذَتْ) إجازَتُه (في حَقِّه) [٢] فقط .

(فرعٌ : وإنْ) أوصَى (لِوارِثٍ) من ورَثَتِه بشيءٍ (ولو بأكثَرَ من) قدرِ (نصيبه فأجازَ الورَثَةُ) أو بَقيَّتُهم الوصيَّةَ له الشَّيءُ و(قاسَمَهم في الباقي) .

(فرعٌ : لو وقَفَ المريضُ داره على ابنٍ) له حائزٍ [٣] لِميراثِه (أو) على (ابنٍ وبنتٍ) له حائزَينِ (أثلاثًا) بحَسَبِ إرثِهما لها (واحتمَلَها الثُّلُثُ : صحَّ) الوقفُ فليس لِوارِثِه إبطالُه ولا إبطالُ شيءٍ منه ، لأنّ تصَرُّفه في ثُلُثِ مالِه نافِذٌ ، فإذا تمَكَّنَ من قطعِ حَقِّ الوارِثِ عن الثُّلُثِ بالكُلِّيَّةِ فتمَكُّنُه من وقفِه عليه أولى ، (وإلا) أيْ : وإنْ لم يحتمِلْها الثُّلُثُ بأنْ زادَتْ عليه (فله) أيْ : لِلابنِ في الأُولى (أو لهما) أيْ : له وللبنتِ في الثانيةِ (إبطالُ الزَّائِدِ) [٤] على الثُّلُثِ إذ ليس للمَريضِ تفويتُه عليهم

---

(١) (قولُه : اشتُرِطَتِ الإجازَةُ لِصِحَّةِ الوصيَّةِ) وإنْ كانتِ الأعيانُ مثليَّةً .

(٢) (قولُه : وإنْ أجازَ بعضُهم نُفِّذ في حَقِّه) لو ترَكَ بنتًا وزَوجَةً وعَمًّا وأوصَى لِزَيْدٍ بثُلُثِ ما يبقى بعدَ إخراجِ الفرضِ فلِزَيْدٍ الثُّمُنُ إنْ أجازَ العمُّ وإلا فمن كُلِّ التركةِ ، ويُقسَّمُ الباقي على جَميعِ الورَثَةِ بالفرضِ إذ لا يجوزُ له أنْ يُفضِّلَ بعضَهم كما في الحاوي الكبيرِ والنِّهايةِ ، وقال الرافِعيُّ : فيما إذا قال الموصي : لا يُضامُ فُلانٌ إنَّما يُفرَضُ ذلك فيما إذا أجازَ مَنْ عليه الضَّيْمُ .

(٣) (قولُه : لو وقف المريضُ داره على ابنٍ حائزٍ إلَخ) قال في الأصلِ : ذكرَ الإمامُ أنَّ صورَةَ المسألَةِ فيما إذا أنْجَزَ الوقف في مَرَضِه وكان الابنُ طِفلا فقبله ثُمَّ مات فأرادَ الابنُ الردَّ أو الإجازَةَ ، لكن لا حاجَةَ إلى هذا التصويرِ لأنَّه وإنْ كان بالِغًا فقبلَ بنفسِه لم يمتنِع عليه الردُّ بعدَ الموتِ إذِ الإجازَةُ المُعتبَرَةُ هي الواقِعَةُ بعدَ الموتِ .

(٤) (قولُه : وإلا فله أو لهما إبطالُ الزَّائِدِ) شَمِلَ ما لو كان الموقوفُ عليه صَغيرًا فإنَّ له الردَّ .....=

فإنْ أجازَ ولَزِمَ الوقفُ (**فإنْ وقفه**) أي : العقارَ المفهومَ مِنَ الدَّارِ ، وكان الأولى أنْ يقُولَ كأصلِه : «وقَفها» (**عليهما**) أيِ الابنِ والبنتِ (**نصفيْنِ والثُّلُثُ يحتمِلُه**) فإنْ رَضي الابـنُ فـذاك ، وإلا (**فليس لـلبنتِ إلا نصفُ مـا لِلابنِ**) ، لأنّ له مِثليها (**فلهما إبطـالُ الـوقفِ في الـرُّبُعِ**) إذ لِلابنِ إبطالُ السُّدُسِ ، كما ذكرَه بقولِه : (**فيُبطِلُ الأخُ السُّدُسَ فقط**) ، لأنّه تمامُ حَقِّه إذ حَقُّه مُنحَصِرٌ في ثُلُثَي الدَّارِ ويبقَى نصفُها وقفًا عليه ، ولا تسَلُّطَ له على ثُلُثِها ، لأنّه حَقُّها (**ويبقَى ثُلُـثُ الدَّارِ وقفًا عليها**) ، لأنّه بقدرِ إرثِها هـذا (**إنْ أجـازَتْ**) وإلا فيبقَى لها الرُّبُعُ فقط كما عُلِمَ من قولِه : (**ولها إبطالُ نصفِ السُّـدُسِ**) لِتأخُـذَه إرثًا (**ويصيرُ ما أبطَلاه**) وهو الرُّبُعُ الحاصِلُ مِنَ السُّدُسِ ونصفِه (**مِلْكًا بينَهما**) أثلاثًا والباقي وقفًا عليهما ، كذلـك لو وقَفها على ابنِه وزَوجَتِه الحـائِزَيْنِ نصفيْنِ فلِلابنِ إبطالُ تتِمَّةِ حَقِّه فقط ، وهـو ثَلاثَةُ أثمانِ الدَّارِ ، ويبقَى ثُمُنُها وقفًا عليها إنْ أجازَتْ ونصفُها وقفًا على الابنِ ، ولها إبطالُ ثَلاثَةِ أسباعِ ثُمنِها (**فإنْ وقَف ثُلُثَها على الابنِ وثُلُثَيْها على البنتِ فقد نَقَصَ**) المُوصي (**الابنَ نصفَ نصيبِه**) وهو ثُلُثُها ، لأنّ نصيبَه ثُلُثاها (**وكان حَقُّه أنْ ينقُصَ البنتَ كذلـك فلِلابنِ الخيـارُ في الثُّلُـثِ فقط**) ، لأنّـه تتِمَّةُ حَقِّـه ، (**ولهـا الخيـارُ في السُّدُسِ**) لِما مَرَّ في نصفِه .

(**الرُّكْنُ الثالِثُ المُوصَى به : وشَرطُه أنْ يكُونَ مَقصُودًا**) [١] (**يحِلُّ الانتِفاعُ به**) فلا تصِحُّ الوصيَّةُ بدَمٍ ونحوِه مِمَّا لا يُقصَدُ ، ولا بمِزمارٍ ونحوِه مِمَّا لا يُنتفعُ به شَرعًا لأنّ المنفعَةَ المحَرَّمَةَ كالمعْدُومَةِ (**وأنْ لا يزيدَ على الثُّلُـثِ**) فلا تصِحُّ الوصيَّةُ بالزَّائِدِ عليه على ما مَرَّ وهلِ الوصيَّةُ به مَكرُوهةٌ أو حَرامٌ وإنْ صحَّتْ بشَرطِها فيه خِلافٌ وعِبارَةُ الأصلِ قبـلَ ذلـك : وينبَغي أنْ لا يُوصي بأكثَرَ مِنَ الثُّلُـثِ فتصدُقُ بالكراهةِ [٢] ،

= بعدَ بُلوغِه كما جَزَمَ به في الأنوارِ .

(١) (قولُه : وشَرطُه أنْ يكون مَقصودًا . . . إلَخ) تصِحُّ الوصيَّةُ بالمرهونِ المقبوضِ قبلَ انفِكاكِه بغيرِ إذنِ المُرتهنِ ثُمَّ إذا مات وبيعَ في الدَّيْنِ فذاك وإنْ فُكَّ الرهْنُ فلِلموصَى له أخذُه ولا يمنعُ الرهْنُ الوصيَّةَ ولم يذكُروه هنا ولا في الرهْنِ ، والمنعُ في الرهنِ إنَّما هو مِمَّا يُزيلُ المِلك كالبيعِ والهبَةِ مع الإقباضِ أو ما يُزحِمُ المُرتهن في مَقصودِ الرهنِ وهو الرهْنُ عندَ غيرِه أو ما وقعَ فيه قِلَّةُ رَغبَةٍ وهو التزويجُ والإيصاءُ ليس كذلك .

(٢) (قولُه : فتصدُقُ بالكراهة) أشارَ إلى تصحيحِه .

وعليه المتولِّي وغيرُه ، وبالحُرمَةِ ، وعليها القاضي وغيرُه ، وهو ظاهرُ خبَرِ الصَّحيحينِ : «أنّ سَعْدَ بنَ أبي وقَّاصٍ قال : جاءَني رَسُولُ الله ﷺ يعُودُني عامَ حَجَّةِ الوداعِ من وجَعٍ اشتدَّ بي فقُلْتُ : يا رَسُولَ الله : قد بَلَغَ بي مِنَ الوجَعِ ما ترَى
٣٥/٣ وأنا ذُو مالٍ ولا يرِثُني إلا ابنَةٌ فأتصَدَّقُ / بثُلُثَيْ مالي ؟ قال : لا ، قُلْتُ : فالشَّطرُ ؟ قال : لا . قُلْتُ : فالثُّلُثُ ؟ قال : الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثيرٌ أو كبيرٌ [١]» .

(وأنْ يقبَلَ النَّقلَ) من شَخصٍ إلى آخَرَ **(فلا تصِحُّ)** الوصيَّةُ **(بقِصاصٍ وحَقِّ شُفعَةٍ)** إذا لم تبطُلْ بالتأخيرِ لِعُذرٍ كتأجيلِ الثمَنِ وحَدِّ قَذفٍ وإنْ قَبِلَتِ الانتِقالَ بالإرثِ ؛ لأنّها لا تقبَلُ النَّقلَ ، نَعَم : تصِحُّ الوصيَّةُ بالقِصاصِ لِمَنْ هو عليه والعفوِ عنه في المرَضِ ، كما جزَمَ به البُلْقينيُّ ، وحَكاه عن تعليقِ الشَّيخِ أبي حامِدٍ ، ومِثلُه حَدُّ القذفِ وحَقُّ الشُّفعَةِ **(بل إنْ ثَبَتتِ الشُّفعَةُ لِصاحِبِ شِقصٍ)** من عَقارٍ **(فأوصَى به بَقِيتْ للوارِثِ)** والشقصُ للمُوصَى له ، نَقَله في الرَّوضَةِ عن فتاوى القاضي [٢] .

قال البُلْقينيُّ : وهو مَمنوعٌ [٣] ؛ لأنّ الشُّفعَةَ تبطُلُ بانتِقالِ المِلْكِ إذ يتبَيَّنُ بالقبُولِ أنّ المِلْكَ للمُوصَى له من حينِ مَوتِ المُوصي على الأصَحِّ ، فلا شُفعَةَ للوارِثِ لِعَدَمِ الشَّرِكَةِ ولا للمُوصَى له لِتقَدُّمِ مِلْكِ المُشتري على مِلْكِه ، انتهى . فقولُ الزَّركشيِّ : الشُّفعَةُ للمُوصَى له بناءً على تبَيُّنِ المِلْكِ بالقبُولِ فيه نَظَرٌ ، ولو قالُوا بَدَلَ «فأوصَى به» : فأوصَى «ببعضِه» لَسَلِمُوا من ذلك .

(فصْلٌ : وإنْ أوصَى بحَملٍ [٤] ولوِ غيرَ مَوجُودٍ : جازَ) ؛ لأنّ الوصيَّةَ إنّما جوِّزَتْ رِفقًا بالنَّاسِ فاحتمِلَ فيها وُجوهٌ مِنَ الغرَرِ ، فكما تصِحُّ بالمجهولِ تصِحُّ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا ، حديث (٢٧٤٢) ، ومسلم ، كتاب الوصيّة ، باب الوصية بالثلث ، حديث (١٦٢٨) ، كلاهما عن سعد بن أبي وقاص مرفوعًا .

(٢) (قولُه : نقله في الروضَةِ عن فتاوى القاضي) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : قال البُلقينيُّ وهو مَمنوعٌ . . . إلَخ) قال شيخُنا يُجابُ بأنّ حَقَّها ثبَت لِلمورِّثِ وينتَقِلُ لِوارِثِه من بعدِه ولا يقدَحُ في ذلك انتِقالُ العينِ كا .

(٤) (قولُه : وإنْ أوصَى بحَملٍ إلَخ) يُشترَطُ انفِصاله حَيًّا لِوقتٍ يُعلَمُ وُجودُه عندَ الوصيَّةِ كما تقدَّمَ في الوصيَّةِ لِلحَملِ ويُرجَعُ فيه إلى أهلِ الخِبرَةِ بالبهائمِ ، فلو قال : أوصَيتُ بحَملِها وكانت حينئذٍ غيرَ حامِلٍ لا تصِحُّ .

بالمعْدُومِ ، ثمَّ إنْ أوصَى بما تحمِلُه هذا العامَ أو كُلَّ عامٍ فذاك ، وإنْ أطْلَقَ فقال : أوصَيْتُ بما تحمِلُه فهل يعُمُّ كُلَّ عامٍ أو يختصُّ بالعامِ الأوَّلِ ؟ قال ابنُ الرِّفعَةِ : الظَّاهرُ العُمُومُ (١) (ويصِحُّ القبُولُ) للوصيَّةِ بالحملِ (قبلَ الوضعِ) بناءً على أنّ الحملَ يُعْلَمُ (ولا تبطُلُ) الوصيَّةُ (بانفِصالِه) مِنَ الأمَةِ (مَيِّتًا مَضْمُونًا) لأنّه انفصَلَ مُقوَّمًا فتُنفَّذُ في بَدَلِه بخلافِ ما لو أوصَى لِحَملٍ فانفصَلَ مَيِّتًا بجنايةٍ فإنّها تبطُلُ كما مَرَّ ؛ لأنّه ليس أهلا للمِلْكِ ، وبخلافِ ما لو أوصَى بحَملِ بَهيمَةٍ (٢) فألقَتْه مَيِّتًا بجِنايةٍ فإنّها تبطُلُ ، وما يغرَمُه الجاني للوارِثِ ؛ لأنّ ما وجَبَ في جَنينِها بَدَلُ ما نَقَصَ منها وما نَقَصَ في جَنينِ الأمَةِ بَدَلُه .

(وتجُوزُ) الوصيَّةُ (بتمرٍ (٣) وصُوفٍ ولَبَنٍ) ووبَرٍ وشَعْرٍ وريشٍ (سَتحدُثُ) كالحملِ ، وتصِحُّ (بمَنافع عَيْنٍ) كعَبدٍ ودارٍ وثَوبٍ (دُونَها) (٤) مُؤَبَّدَةٍ ومُؤَقَّتةٍ ؛ لأنّها أموالٌ مُقابَلَةٌ بالعِوضِ فأشبَهتِ الأعيانَ . (وتتأبَّدُ) الوصيَّةُ (إنْ أُطْلِقَ) عَقدُها بأنْ لم تُؤَبَّدْ ولم تُؤَقَّتْ .

(فرعٌ) قال الماورديُّ : لو قال : إنْ ولَدَتْ أمَتي ذكرًا فهو وصيَّةٌ لِزَيْدٍ أو أُنثَى فوصيَّةٌ لِعَمرٍو : جازَ وكان على ما قال سَواءٌ ولَدَتْهما مَعًا أو مُرَتَّبينَ ، وإنْ ولَدَتْ خُنثَى ، فقيل : لا حَقَّ فيه لِواحدٍ منهما ، وقيل : إنّه مَوقُوفٌ بينَهما ، حتى قال الأذرَعيُّ : والأشبَه الثاني (٥) .

---

(١) (قولُه : قال ابنُ الرِّفعَةِ الظَّاهرُ العُمومُ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وسَكتَ عليه السُّبكيُّ وبَنى البُلقينيُّ ذلك على أنَّ ما هذه هل تعُمُّ أو لا ؟ وفيها خِلافٌ ، فمَنْ قال بعُمومِها كالإمامِ فخرِ الدِّينِ صَحَّحَها بكُلِّ السِّنين ومَنْ قال لا تعُمُّ قال لا تتناولُ إلا سَنةً واحِدَةً ، وقولُه : فمَنْ قال بعُمومِها أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : وبخِلافِ ما لو أوصَى بحَملِ بَهيمَةٍ إلخ) ليُنظَر فيما لو ذبَحَ الوارِثُ أو غيرُه البهيمَةَ الموصَى بحَملِها بعدَ مَوتِ الموصي وقبلَ وضعِها فإنَّ الجنين يكونُ مأكولا فيظهرُ أنْ يكون لِلموصَى له كما لو انفصَلَ حَيًّا فذُبِحَ غ .

(٣) (قولُه : وتجوزُ بتمرٍ) لو أطلَعَتِ النَّخلَةُ مَرَّتَيْنِ كانتِ الثَّانيةُ لِلوارِثِ .

(٤) (قولُه : وتصِحُّ بمَنافِعِ عَيْنٍ دونها) فتصِحُّ بالعيْنِ لِواحِدٍ وبالمنفعَةِ لآخَرَ فلو قبلَ الموصَى له بالرقبَةِ وردَّ الموصَى له بالمنفعَةِ عادَت إلى الورَثَةِ لا إلى الموصَى له بالرقبَةِ على الأصحِّ عندَ ابنِ الرِّفعَةِ ولم يتعَرَّضْ الشَّيخانِ لِلمسألَةِ ، قال السُّبكيُّ والخِلافُ مُحتَمَلٌ عندَ الإطلاقِ ، أمَّا إذا نصَّ على أنَّ الرقبَةَ مسلوبَةُ المنفعَةِ فيُجزَمُ به فش .

(٥) (قولُه : قال الأذرَعيُّ والأشبَه الثَّاني) أشارَ إلى تصحيحِه .

(فصلٌ : وتصِحُّ بما يعجِزُ عن تسليمِه كالآبقِ) والمغصُوب (١) والطَّيْرِ المُفلِتِ (و) تصِحُّ (بالمجهولِ كعَبدٍ) وثَوبٍ ؛ لأنّ اللهَ تعالى أعطَى عَبدَه ثُلُثَ مالِه في آخِرِ عُمُرِه ، وقد لا يعرِفُ حينَئِذٍ ثُلُثَ مالِه لِكثرَتِه أو غيبَتِه أو غيرِهما فدَعَتِ الحاجَةُ إلى تجْوِيزِ الوصيَّةِ بالمجهولِ (٢) .

(فرعٌ : تصِحُّ) الوصيَّةُ (بأحدِ العبدَينِ) لأنّها تحتمِلُ الجهالَةَ فاحتمَلَتِ الإبهامَ (والتعيِينُ) للمُبهمِ منهما واجِبٌ (على الوارِثِ ولو قال : أوصَيتُ بهذا الألفِ) مَثَلا (لأحدِ) هذَينِ (الرَّجُلينِ : لم تصِحَّ) كسائِرِ التمليكاتِ ، وقد يُحتمَلُ في المُوصَى به ما لم يُحتمَلْ في المُوصَى له (أو) قال : (أعطُوا هذا الألف أحدَهما : صحَّ) (٣) كما لو قال لِوكيلِه : بعه لأحدِ الرَّجُلينِ .

(فصلٌ : تصِحُّ) الوصيَّةُ (بنَجِسٍ يحِلُّ الانتِفاعُ به ككلْب صَيْدٍ ولو جَرْوًا) بتثليثِ الجيمِ كما مَرَّ (يُرجَى) الانتِفاعُ به (وخَمرٍ مُحترَمَةٍ وشَحمِ مَيتَةٍ لِدَهْنِ السُّفُنِ) (٤) لِثُبُوتِ الاختِصاصِ فيها وانتِقالِها من يدٍ إلى يدٍ بالإرثِ وغيرِه ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : فإنِ استحكمَتِ الخَمرُ وليس من عَودِها خَلاً إلا بصُنعِ آدَميٍّ فالأشبَه فيما نَظُنُّه أنّه يمتنِعُ إمساكُها فلا تجُوزُ الوصيَّةُ بها ، انتهى . وقد يُقالُ : لمَّا كانت
٣٦/٣ مُحترَمَةً (٥) لا يمتنِعُ إمساكُها لِمَنافِعَ قد تعرِضُ من إطفاءِ / نارٍ وعَجْنِ طينٍ فتجُوزُ الوصيَّةُ بها ، ويُعتبَرُ في المُوصَى له بالكلْب (٦) المُنتفعِ به في صَيْدٍ أو حِراسَةِ زَرعٍ أو نَعَمٍ أن يكُونَ صاحِبَ صَيْدٍ أو زَرعٍ أو نَعَمٍ وإلا فقضيَّةُ ما صحَّحَه النَّوويُّ في مجْمُوعِه

---

(١) (قولُه : كالآبقِ والمغصوب إلخ) والمرهونِ المقبوضِ .

(٢) (قولُه : فدَعَتِ الحاجَةُ إلى تجْويزِ الوصيَّةِ بالمجهولِ) لأنَّ الموصَى له يخلُفُ الميِّت في ثُلُثِه كما يخلُفُه الوارِثُ في ثُلُثَيه فلمّا جازَ أن يخلُف الوارِثُ الميِّت في هذه الأشياءِ جازَ أنْ يخلُفه الموصَى له .

(٣) (قولُه : أو أعطوا هذا الألف أحَدَهما صَحَّ) قال شيخُنا لأنَّه جَعل الخَيَرَ لِلورَثَةِ بخِلافِ الأُولى وأيضًا سيأتي أنَّه لو قال : أعطوا بعدَ مَوتي كذا لِكذا لم يُملَك بالقبولِ وحدَه بل بإعطاءِ الوارِثِ ، ولا كذلك لَفظُ أوصَيتُ .

(٤) (قولُه : شَحم مَيتةٍ لِدَهنِ السُّفُنِ) ومَيتةٍ لإطعامِ الجوارِحِ ولو مَيتةَ كلبٍ أو خِنزيرٍ .

(٥) (قولُه : وقد يُقالُ لِما كانت مُحترَمَةً إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه :ويُعتبَرُ في الموصَى له بالكلب إلخ) فإن كان الموصَى له من أهلِ بعضِها فهل يتعيَّنُ ما يصلُحُ له أو يتخيَّرُ الوارِثُ ؟ وجهانِ أرجَحُهما ثانيهما ، وبترجيحِه أشعَرَ كلامُ الرُّويانيِّ وغيرِه وهو أوفقُ لإطلاقِ الشَّافِعيِّ والأصحاب .

من أنه يمتنِعُ عليه اقتِناؤه عَدَمُ الصِّحَّةِ ، قال الأذرَعيُّ : وهو الأقربُ (١) **(لا بما لا يحِلُّ)** الانتِفاعُ به **(كخِنزيرٍ وخَمرٍ)** غيرِ محترَمَةٍ **(وكلْبٍ عَقُورٍ)** .

(فصلٌ : وتصِحُّ) الوصيَّةُ **(بنُجومِ الكتابَةِ)** وإنْ لم تكُن مُستقِرَّةً كما سيأتي في بابها ، **(ولو أوصَى بالمُكاتب إنْ عجز نفسه وبعَبدِ غيرِه إنْ مَلَكه : صحَّ)** لأنّها تصِحُّ بالمعدُومِ فبهذَينِ أولى ، وكلامُه ظاهرٌ في أنّ صُورتَهما أن يقُولَ : أوصَيتُ له بهذا المكُاتب إنْ عجز نفسه أو بهذا العبدِ إنْ مَلَكتُه ، وسَوَّى الأصلُ بينَه وبينَ قولِه : أوصَيتُ (٢) له بهذا المكاتب أو بهذا العبدِ ، لَكِنْ قال ابنُ الرِّفعَةِ في هذِه : الظَّاهرُ البُطْلانُ وكلامُ الشَّافعيِّ والأكثَرِينَ يقتضيه ، قال البُلْقينيُّ : وهو المفتى به ، فقد نصَّ عليه الشَّافعيُّ وجَزَمَ به الرَّافعيُّ في الكتابَةِ ، واقتضَى كلامُه الاتِّفاقَ عليه .

(والوصيَّةُ بالسِّلاحِ لِحَربيٍّ (٣) والمُصْحَفِ) والعبدِ المسلِمِ والصَّنَمِ **(لِكافِرٍ كالبيعِ منه)** فلا تصِحُّ .

(فصلٌ) : لو **(قال : أعطُوه كلبًا (٤) من كِلابي أو من مالي وله)** عندَ مَوتِه **(كِلابٌ يُنتفعُ)** أيْ : يحِلُّ الانتِفاعُ **(بها أُعْطِي)** واحدًا منها (٥) ، وإنْ لم يكُنِ الكلْبُ مالا في الثانيةِ ؛ لأنّ المُنتفعَ به مِنَ الكِلاب يُقتنَى وتعتورُه الأيدي كالأموالِ فقد يُستعارُ له اسمُ المالِ **(وإلا)** أيْ : وإنْ لم يكُن له كِلابٌ كذلك **(بَطَلَتْ)** وصيَّتُه ؛ لِتعذُّرِ شِراءِ كلْبٍ ؛ لأنَّه ليس بمالٍ بخلافِ العبدِ ونحوِه ، قال الرَّافعيُّ : ويُمكِنُ أنْ يُقال : لو تبرَّعَ به مُتبرِّعٌ وأرادَ تنفيذَ الوصيَّةِ : جازَ ، كما لو تبرَّعَ بقضاءِ دَينِه (٦) **(ولو)** وفي نُسخَةٍ : «أو» **(قال : أعطُوه كِلابي ولا مالَ له أُعْطي ثُلُثَها)**

---

(١) (قولُه : قال الأذرَعيُّ وهو الأقربُ) وتبعه الزَّركشيُّ والأقربُ الصِّحَّةُ ويُنقَلُ اليدُ فيه لِمَن له اقتِناؤه .

(٢) (قولُه : وسَوَّى الأصلُ بينه وبين قولِه أوصَيتُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : والوصيَّةُ بالسِّلاحِ لِحَربيٍّ إلخ) الدَّاخِلُ بأمانٍ كالتاجِرِ والرسولِ حُكمُه حُكمُ الحربيِّ في ذلك .

(٤) (فصلٌ : قال أعطوه كلبًا ... إلخ) .

(٥) (قولُه : أُعطي واحِدًا منها) أي بخيرَةِ الوارثِ .

(٦) (قولُه : كما لو تبرَّعَ بقضاءِ دَينِه) الفرقُ بينهما واضِحٌ وهو أنَّ الدَّين باقٍ بعدَ الموتِ والوصيَّةُ بَطلَت بالموتِ لِعَدَمِ ما تتعلَّقُ به حينئذٍ فصارَ كما لو أوصَى بشاةٍ من غَنمِه ولا شاة له عندَ الموتِ .

فقط كالمالِ (عَدَدًا) لا قيمَةً إذ لا قيمَةَ لها مع توسُّعِهم في الباب ، وعليه لو أوصَى باثنَيْنِ من أربَعَةٍ نُفِّذَت في واحدٍ وثُلُثٍ ، ولو أوصَى بكلْبٍ ليس له غيرُه أو بأكْثَرَ من ثُلُثِه نُفِّذَتْ في ثُلُثِه ، (وفي أجناسٍ ككِلابٍ وخَمرٍ مُحتَرَمَةٍ وشَحمِ مَيْتَةٍ) إذا (أوصَى بواحدٍ منها يُعتَبَرُ الثُّلُثُ بفرضِ القيمَةِ) لا بالعدَدِ ولا بالمنفعَةِ ؛ لأنّه لا تناسُبَ بينَ الرُّءُوسِ ولا المنفعَةِ (وإنْ أوصَى بهذِه) الأجناسِ (كُلِّها وله مالٌ وإنْ قَلَّ أُعطِيها) لأنّ المُعتَبَرَ أنْ يبقَى للورثَةِ ضِعفُ المُوصَى به والمالُ وإنْ قَلَّ خيرٌ مِمَّا ليس بمُتمَوَّلٍ إذ لا قيمَةَ له .

(ولو أوصَى بثُلُثِ مالِه لِزَيدٍ وبالكِلاب) مَثَلا (لِعَمرٍو لم يُعطَ) عَمرٌو (إلا ثُلُثَها) لأنّ ما تأخُذه الورَثَةُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هو حَظُّهم بسَبَب الثُّلُثِ الَّذي نُفِّذَتْ فيه الوصيَّةُ فلا يجُوزُ أنْ يُحسَبَ عليهم مَرَّةً أُخرَى في وصيَّةِ غيرِ المُتمَوَّلِ .

(فصلٌ : وإنْ أوصَى بطَبَلِ لهْوٍ أو عُودِه : صحَّتْ) صيَّتُه بهما (إنْ صَلَحا لِمَنفعَةٍ مُباحَةٍ مع بَقاءِ الاسمِ وإنْ غُيِّرَتِ الهيئَةُ) حَملا على المُباحِ ، نَعَم لو قال المُوصي : أرَدْتُ به الانتِفاعَ على الوجه الَّذي هو معمُولٌ له : لم يصِحَّ ، كما جَزَمَ به صاحِبُ الوافي [(١)] ، قال الزَّركشيُّ : وهو ظاهرٌ ، وقولُه : كالأذرَعيِّ وقَضيَّةُ كلامِهم التصويرُ بما إذا سُمِّي اللَّهْوُ في الوصيَّةِ ، فلو قال : أوصَيْتُ له بهذا ولم يُسَمِّه فيُشبه أنْ تصِحَّ ويُعطَى له مُفصَّلا ممنوعٌ [(٢)] ، وإنْ نَسَباه للماورديِّ ، (وإلا) بأن لم يصْلُح كُلٌّ منهما لِذلك مع ما ذُكِرَ (بَطَلَتْ [(٣)] ولو نفيسًا) لأنّه معصيةٌ ولا نَظَرَ لِما يُترَقَّبُ مِنَ المنافع بعدَ زَوالِ اسمِه ؛ لأنّه أنّما أوصَى بطَبَلٍ أو عُودٍ قال في الأصلِ : واسمُ الطَّبلِ يقَعُ على طَبلِ الحرب الَّذي يُضرَبُ به لِلتَّهويلِ ، وعلى طَبلِ الحجيج والقوافِلِ الَّذي يُضرَبُ به للإعلامِ بالنُّزُولِ والارتِحالِ ، وعلى طَبَلِ العطَّارينَ وهو سَفطٌ لهم ، وعلى طبلِ اللَّهوِ كالطَّبلِ الَّذي يضرِبُ به المُخَنَّثُونَ وسَطُه ضَيِّقٌ وطَرَفاه واسِعانِ .

(فصلٌ : إنّما تُنفَّذُ) الوصيَّةُ قَهرًا (في الثُّلُثِ وإنْ أوصَى في الصِّحَّةِ) لِما مَرَّ أنّه

---

(١) (قولُه : لم تصِحَّ كما جَزَمَ به صاحِبُ الوافي) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : ممنوعٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : وإلا بَطلَت إلخ) ينبَغِي أن يكون مَوضِعَ المنعِ مُطلَقًا على طَريقةِ الجُمهورِ في الطبلِ وغيرِه إذا أوصَى به لآدَميٍّ مُعيَّنٍ ، أمَّا لو أوصَى به لِجِهةٍ عامَّةٍ كالمساكينِ أو لِلمسجِدِ ونحوِه وكان رُضاضُه مالا فيظهرُ الجزمُ بالصِّحَّةِ ، وتنزيل الوصيَّةِ على رُضاضِه وما فيه من المال غ وقولُه : ينبَغي إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه .

تعالى أعطَى العبدَ ثُلُثَ مالِه في آخِرِ عُمُرِه **(ويُستحَبُّ أنْ ينقُصَ منه)** [١] شيئًا خُرُوجًا من خِلافِ مَنْ أوجَبَ ذلك ، ولأنّه ﷺ استكْثَرَ الثُّلُثَ ، قال في الأصلِ : وقيل : إنْ كان ورَثَتُه أغنياءَ استوفَى الثُّلُثَ وإلا فيُستحَبُّ النَّقصُ ، وهذا ما جَزَمَ به النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ [٢] ، ونَقَلَه عنِ الأصحاب ، ونصَّ عليه في الأُمِّ ، وصَوَّبَه الزَّركشيُّ ، **(والاعتِبارُ)** / في كونِ المُوصَى به ثُلُثَ المالِ **(بيومِ الموتِ)** [٣] لا بيومِ ٣٧/٣
الوصيَّةِ [٤] ، لأنّها تمَلُّكٌ بعدَ الموتِ **(فلو أوصَى بثُلُثِ مالِه ثُمَّ كثُرَ)** أو تلِفَ ثُمَّ كسَبَ مالا أو لم يكُنْ له مالٌ ثُمَّ كسَبَه **(لَزِمَه)** يعني : وارِثَه **(ثُلُثُه)** ولو أوصَى بقدرِ الثُّلُثِ عندَ الوصيَّةِ ولم يفِ به الثُّلُثُ عندَ مَوتِه افتقَرَ إلى الإجازَةِ في الزَّائِدِ أو بأكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ عندَ الوصيَّةِ ووفَّى به الثُّلُثُ عندَ مَوتِه لم يفتقِرْ إليها **(ولا تُنفَّذُ)** الوصيَّةُ **(إلا في الثُّلُثِ الفاضِلِ عن الدَّيْنِ)** لأنّه مُقدَّمٌ عليها كما مَرَّ في الفرائِضِ **(فإنْ)** كان عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ ولم تَنفُذِ الوصيَّةُ في شيءٍ لَكِنْ يُحكَمُ بانعِقادِها حتى لو **(أُبرِئَ)** مِنَ الدَّيْنِ **(أو قَضاه)** عنه **(آخَرُ فكان لا دَيْنَ)** فتُنفَّذُ .

(فرعٌ : التبرُّعاتُ المُنَجَّزَةُ) كهِبَةٍ ووقفٍ وعِتقٍ [٥] **(في مَرَضٍ مَخُوفٍ مُتَّصِلٍ بالموتِ)** مُعْتَبَرَةٌ **(مِنَ الثُّلُثِ كالوصيَّةِ)** لِما مَرَّ أوَّلَ الفصلِ ، وخرج بالمرَضِ التبرُّعاتُ المُنَجَّزَةُ في الصِّحَّةِ فتُعتَبَرُ من رَأسِ المالِ ، نَعَم لو وهبَ شيئًا في صِحَّتِه وأقبَضَه في مَرَضِه اعتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ كما سَيأتي ، لأنّ الهبَةَ إنّما تُملَّكُ بالقبضِ كما مَرَّ ، واعلم أنّ قيمَةَ ما يفُوتُ على الورَثَةِ يُعتَبَرُ بوقتِ التفويتِ في المُنَجَّزِ ، وبوقتِ الموتِ في المُضافِ إليه فسَيأتي في باب العِتقِ أنّه لا يُعتَبَرُ لِمعرفةِ الثُّلُثِ فيمَن أعتقَه مُنَجَّزًا في المرَضِ قيمَةَ يومِ الإعتاقِ وفيمَن أوصَى بعِتقِه قيمَةَ يومِ الموتِ ، لأنّه وقتُ

---

(١) (قولُه : ويُستحَبُّ أنْ ينقُصَ منه) تُكرَه الوصيَّةُ بالزِّيادَةِ على الثُّلُثِ على الأصحِّ . ، قال الأذرَعيُّ ويظهرُ الجزمُ بالتحريمِ إذا قصَدَ به حِرمان الوارِثِ لِما فيه من المُضادَّةِ وتضييعِ المالِ إذ لا ثَوابَ مع هذا القصدِ المذمومِ .

(٢) (قولُه : هذا ما جَزَمَ به النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ) أشارَ شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٣) (قولُه : والاعتِبارُ بيومِ الموتِ) لِخَبَرِ ابنِ ماجَةَ «إنَّ الله تصَدَّق عليكُم عندَ وفاتِكُم بثُلُثِ أموالِكُم زيادَةً في أعمالِكُم» .

(٤) (قولُه : لا بيومِ الوصيَّةِ إلخ) والقائِلُ باعتِبارِ يومِ الوصيَّةِ كما لو نذرَ التصدُّق بثُلُثِ مالِه حيثُ اعتُبِرَ يومُ النَّذرِ ، رُدَّ بأنَّ ذلك وقتُ اللُّزومِ فهو نظيرُ الموتِ في الوصيَّةِ .

(٥) (قولُه : كهِبَةٍ ووقفٍ وعِتقٍ) يُستثنَى من العِتقِ عِتقُ أُمِّ ولَدِه في مَرَضِه فإنَّها تعتِقُ من رَأسِ المالِ مع أنَّه تبرُّعٌ مُنجَّزٌ في مَرَضِه .

الاستِحقاقِ ، وفيما بَقِي للورَثَةِ أَقَلُّ قيمَةٍ من يوم الموتِ إلى يوم القبضِ ؛ لأنّه إن كان يومَ الموتِ أَقَلَّ فالزِّيادَةُ حَصَلَتْ في مِلْكِ الوارِثِ ، أو يومَ القبضِ أَقَلَّ فما نَقَصَ قبله لم يدْخُلْ في يدِه فلا تُحسَبُ عليه ، ومِثالُ ذلك جارٍ في غيرِ العِتْقِ .

(فصلٌ : في بَيانِ المَرَضِ المَخُوفِ [١] **وما في معناه ، فإنِ انتهى)** الشَّخصُ **(إلى)** حالِ **(القطعِ بالموتِ)** من ذلك **(عاجِلا كمَنْ شَخَصَ بَصَرُه)** بفتحِ الشينِ والخاءِ ، أيْ فتحَ عَيْنيه بغيرِ تحريكِ جَفنٍ **(وبَلَغَتْ رُوحُه الحنجَرَةَ)** أي الحُلْقُومَ **(في النَّزعِ أو ذُبِحَ أو شُقَّ بَطْنُه وأخرجَتْ حشوتُه)** بكسرِ الحاءِ وضَمِّها ، أيْ : أمعاؤه **(أو غَرِقَ فغَمَرَه الماءُ وهو غيرُ سابحٍ)** أيْ : غيرُ مُحسِنِ السِّباحَةِ **(فلا عِبرَةَ)** في شيءٍ منها أو نحوِها **(بوصيَّتِه وإسلامِه)** وغيرِهما **(فهو كالميِّتِ)** على تفصيلٍ يأتي في الجِناياتِ **(ويُحجَرُ عليه)** [٢] أيْ : على المريضِ **(في غيرِ الثُّلُثِ لِمَرَضٍ يُخافُ منه الموتُ عاجِلا وإنْ لم يكُنْ غالِبًا كالقُولَنجِ)** بفتحِ اللامِ وكسرِها ، وهو أنْ ينعَقِدَ أخلاطُ الطَّعامِ في بعضِ الأمعاءِ فلا تنزِلُ ويصْعَدُ بسَبَبه البُخارُ إلى الدِّماغِ فيُؤَدِّي إلى الهلاكِ . قال الأذرَعيُّ : ويظهرُ أنْ يُقال هذا إنْ أصابَ مَنْ لم يعتدْه ، فإنْ كان مِمَّنْ يُصيبُه كثيرًا ويُعافى [٣] منه كما هو مُشاهدٌ فلا **(وذاتِ الجنبِ)** وتُسَمَّى ذات الخاصِرَةِ ، وهي قُرُوحٌ تحدُثُ في داخِلِ الجنب بوجَعٍ شَديدٍ ، ثُمَّ تنفتِحُ في الجوفِ ويسكُنُ الوجَعُ ، وذلك وقت الهلاكِ ، ومن عَلامَتِها الحُمَّى اللازِمَةُ والوجَعُ النَّاخِسُ تحت الأضْلاعِ وضيقُ النَّفسِ وتواتُرُه والسُّعالُ **(والرُّعافِ الدَّائِمِ)** بتثليثِ الرَّاءِ ؛ لأنّه يُسقِطُ القُوَّةَ بخلافِ غيرِ الدَّائمِ **(والإسهالِ المتواتِرِ)** [٤] أيِ : المُتتابعِ لأنّه يُنَشِّفُ رُطُوباتِ البدَنِ **(لا إسهالِ يومَيْنِ)** أو نحوِهما [٥] فليس بمَخُوفٍ . **(إلا أنْ يُضَمَّ إليه عَدَمُ استِمساكٍ وخُرُوجُ طَعامٍ غيرِ مُستحيلٍ أو زَحيرٌ معه وجَعٌ)** وشِدَّةٌ بلا تقَطُّعٍ للخارِجِ ، **(أو)** معه **(تقَطُّعٌ)** للخارِجِ ، **(أو)** يُضَمُّ إليه **(دَمٌ)** يخرُجُ **(من**

---

(١) (فصلٌ : بَيانُ المَرَضِ المخوفِ إلَخ) .

(٢) (قولُه : ويُحجَرُ عليه) أي على المريضِ من التبرُّعِ المُنجَّزِ .

(٣) (قولُه : فإنْ كان مِمَّنْ يُصيبُه كثيرًا ويُعافى إلَخ) يُجابُ بأنَّ هذا ليس من القولَنجِ المذكورِ وإنْ سَمَّاه العوامُّ قولنجا ، وعلى تقديرِ تسليمِ كونِه منه فهو مَرَضٌ يُخافُ منه الموتُ عاجِلا وإنْ تكرَّرَ له .

(٤) (قولُه : والإسهالُ المُتواتِرُ) ولو لَحظَةً .

(٥) (قولُه : لا إسهالُ يومَيْنِ أو نحوِهما) ولم يتواتر .

نحوِ كبدٍ) مِنَ الأعضاءِ الشَّريفةِ **(لا من نحوِ بَواسيرَ أو)** إلا أن **(يُعَجِّلَ ويمنَعَ النَّومَ)** فمَخُوفٌ ؛ لأنَ كُلاًّ منها يُسقِطُ القُوَّةَ بخلافِ إسهالٍ يخرُجُ معه دَمٌ من نحوِ بَواسيرَ **(وكالفالجِ في ابتِدائِه)** بخلافِ دَوامِه ليس مَخُوفًا سَواءٌ أكان معه ارتِعاشٌ أم لا ؛ لأنّه لا يُخافُ منه الموتُ عاجِلا وهو عندَ الأطِبَّاءِ : استِرخاءُ أحدِ شِقَّي البدَنِ طُولا . وعندَ الفقَهاءِ أعَمُّ من ذلك ، وسَبَبُه غَلَبَةُ الرُّطُوبَةِ والبلْغَمِ . فإذا هاجَ رُبَّما أطفأَ الحرارَةَ الغريزيَّةَ وأهلَكَ **(لا السِّلِّ)** [1] المهمَّاتِ ، وهو داءٌ يُصيبُ الرِّئَةَ فيأخُذُ منه البدَنُ في النُّقصانِ والاضفِرارِ فليس بمَخُوفٍ **(مُطلَقًا)** أيْ لا في ابتِدائِه ولا في انتِهائِه ؛ لأنّه وإنْ لم يسلم منه صاحِبُه غالِبًا لا يُخافُ منه الموتُ عاجِلا فيكُونُ كالشَّيْخُوخَةِ والهرَمِ .

(وكالحُمَّى الشَّديدَةِ المُطْبِقَةِ) بكسرِ الباءِ وفتحِها ، أي المُلازِمَةِ الَّتي لا تبرَحُ ؛ لأنَ إطباقَها يُذهِبُ القُوَّةَ الَّتي هي قِوامُ الحياةِ ، ومَحَلُّ كونِها مَخُوفةً إذا زادَتْ على يومٍ أو يومَيْنِ بقَرينَةِ ما يأتي على تفصيلٍ فيه .

(أو) حُمَّى **(الوِردِ)** بكسرِ الواوِ ، وهي الَّتي تأتي كُلَّ يومٍ **(أو)** حُمَّى **(الثِّلْثِ)** بكسرِ الثاءِ ، وهي الَّتي تأتي يومَيْنِ وتُقلِعُ يومًا **(أو حُمَّى الأَخوَينِ)** وهي الَّتي تأتي يومَيْنِ وتُقلِعُ يومَيْنِ **(أو)** حُمَّى **(الغِبِّ)** بكسرِ الغينِ ، وهي الَّتي تأتي يومًا وتُقلِعُ يومًا **(لا)** حُمَّى **(الرِّبعِ)** [2] بكسرِ الرَّاءِ ، وهي الَّتي تأتي يومًا وتُقلِعُ يومَيْنِ ؛ لأنَ المحمُومَ / يأخُذُ قُوَّةً في يومَي الإقلاعِ . ٣٨/٣

(ولا حُمَّى يومٍ أو يومَيْنِ إلا إنِ اتَّصَلَ بها قبلَ العرَقِ مَوتٌ فقد بانَتْ مَخُوفةً) بخلافِ ما إذا اتَّصَلَ بها بعدَ العرَقِ ؛ لأنَ أثَرَها زالَ بالعرَقِ ، والموتِ بسَبَبٍ آخَرَ **(والدِّقُّ)** بكسرِ الدَّالِ ، وهو داءٌ يُصيبُ القلْبَ ولا يمتدُّ معه حَياةٌ غالِبًا **(مَخُوفٌ ، ومِنَ المَخُوفِ هيجانُ)** المِرَّةِ **(الصَّفراءِ أو البلْغَمِ)** وفي نُسخَةٍ :«والبلْغَم» **(والدَّمِ)** بأنْ يثُورَ وينصَبَّ إلى عُضوٍ كيدٍ ورجْلٍ فيُحَمَّرُ وينفتِحُ **(و)** مِنَ المخُوفِ **(الطَّاعُونُ)** وهو هيجانُ الدَّمِ في جَميعِ البدَنِ وانتِفاخُه ، ويُقالُ : نَبرٌ مُؤلِمٌ جِدًّا يخرُجُ غالِبًا مِنَ الآباطِ مع لهيبٍ وخَفقانٍ وقَيْءٍ ونحوِه .

(و) منه **(الجِراحَةُ إنْ كانت)** نافِذَةً **(إلى الجوفِ أو)** كانت **(على مَقتلٍ**

---

(١) (قولُه : لا السلِّ) قال السُّبكيُّ في شَرحِه لِلوسيطِ : لَعَلَّ وجَعَ الاستِسقاءِ كوجَعِ السِّلِّ .

(٢) (قولُه : لا الرِّبعِ) وتُسَمِّيها العامَّةُ المُثَلَّثَةَ .

أو) في (مَوضعِ كثيرِ اللَّحم أو) حَصَلَ (معها ضَرَبانٌ شَديدٌ أو تآكُلٌ أو تورُّمٌ و) منه القيْءُ (الدَّائمُ [(١)] أو) المصحُوبُ (بخَلْطٍ) مِنَ الأخلاطِ كالبلغَمِ (أو دَمٍ ، و) منه (البرسامُ) بكسرِ المُوحَّدَةِ ، وهو ورَمٌ في حِجاب القلب أو الكبدِ يصْعَدُ أثَرُه إلى الدِّماغِ (لا وجَعُ العينِ والضِّرسِ و) لا (الصُّداعُ) والجرَبُ ونحوُها فليست مَخُوفةً .

(وأُلحِقَ بالمخُوف) مِنَ الأمراضِ (التِحامُ) أي : اختِلاطُ (قِتالِ مُتكافِئَيْنِ) أو قَريبينِ مِنَ التكافُؤِ ، لأنّه يُخاف منه الهلاكُ سَواءٌ أكانا مُسلِمَيْنِ أم كافِرَيْنِ أو مُسلِمًا وكافِرًا بخلافِ قِتالٍ بغيرِ التِحامٍ وإنْ تراميَا بالنُّشَّاب والحِراب أو بالتِحامٍ وكان أحدُهما يغلِبُ الآخَرَ لَكِنْ هذا مَحِلُّه في حَقِّ الغالِب فقط .

(والتقديمُ لِلرَّجْمِ) في الزِّنا أو للقَتْلِ في قطعِ الطَّريقِ وإنْ ثَبَت ذلك بالإقرارِ . (وهيجانُ البحرِ بالرِّيحِ) [(٢)] بخلافِ هيجانِه بلا ريحٍ (وأسرُ كافِرٍ) أو غيرِه (يعتادُ القتْلَ) للأسرَى بخلافِ أسرِ مَن لا يعتادُه كالرُّومِ (وكذا) يُلْحَقُ به (التقديمُ للقِصاصِ) بخلافِ الحبسِ له كما هو ظاهرُ كلامِهم ، ذكرَه البُلْقينيُّ ثمَّ حُكِي عن بعضِ المالِكيَّةِ أنّه حَكاه عن الشَّافعيِّ ، وقال في المُهِمَّاتِ : مُقتضَى ما يأتي في الوديعَةِ أنّه إذا مَرِضَ مَرَضًا مَخُوفًا أو حُبِسَ ليُقتلَ لَزِمَته الوصيَّةُ بها إذِ الحبسُ للقَتْلِ كالتقديمِ له ، انتهى . والأوَّلُ أوجَه يُجابُ بأنّهم إنَّما ألحَقُوه ثمَّ بالمخُوفِ [(٣)] احتياطًا لِحَقِّ الغيرِ حتى لو كان المُوصَى به هنا حَقًّا للغيرِ كان الحُكْمُ كذلك أو بأنّ معنى الحبسِ ثمَّ

---

(١) (قولُه : والقيْءُ الدَّائمُ إلخ) القيْءُ إنْ كان معه دَمٌ أو بلغَمٌ أو غيرُهما من الأخلاطِ فَمَخوفٌ وإلا فغيرُ مَخوفٍ إلا إذا دامَ .

(٢) (قولُه : وهيجانُ البحرِ بالرِّيحِ) ينبَغي أنْ يُستثنَى من راكِبِ السَّفينةِ مَن يُحسِنُ السِّباحَةَ ويغلِبُ على ظَنِّه النَّجاةُ بذلك ع والأقرَبُ أنَّ الأنهارَ العظيمَةَ كالنِّيلِ والفُراتِ مثلُ البحرِ ، وألحَق الماورديُّ بذلك مَنْ أدرَكه سيْلٌ أو نارٌ أو أفعَى قتَّالَةٌ أو أسَدٌ ولم يتَّصِل ذلك به لكنَّه يُدرِكُه لا مَحالَةَ أو كان بمَفازَةٍ وليس ثمَّ ما يأكُلُه ويشرَبُه واشتدَّ جوعُه وعَطَشُه .

(٣) (قولُه : ويُجابُ بأنَّهم ألحقوه ثمَّ بالمخوفِ إلخ) قال البُلقينيُّ : ويُمكِنُ أنْ يُفرَّق بأنَّ وقت التقديمِ لِلقتلِ وقتُ دَهشَةٍ فلو قُلنا له أنْ يُؤَخِّرَ الوصيَّةَ إلَيْه ثمَّ ترَكه وضَمِناه لم نوفِّ له بعُذرِ الدَّهشَةِ وإنْ قُلنا يُؤَخِّرُ ثمَّ إذا ترَك لا يضمَنُ لَكُنَّا مُضَيِّعين لِحَقِّ مالِكِ الوديعَةِ فمن أجلِ ذلك جُعِلَ وقتُ وصيَّتِه ما ذكرَه الأصحابُ ، وأمَّا كونُه في هذه الحالَةِ لا يُحسَبُ تبرُّعُه من الثُّلُثِ فلأنَّ بَدَنه صَحيحٌ ولم يغلِب على ظَنِّه حُصولُ الهلاكِ بخِلافِ ما إذا قدَّمَ فإنَّه يغلِبُ ذلك فكان تبرُّعُه فيه من الثُّلُثِ .

التقديمُ للقَتْلِ ، لأنّه حَبسٌ له .

(وكذا) يلحَقُ به **(ظُهورُ طاعُونٍ** (١) **وفاشيُّ وباءٍ)** في البُقعَةِ وإنْ لم يُصيبا المُتبرِّعَ ، وتقَدَّمَ تفسيرُ الطَّاعُونِ . وقال ابنُ الأثيرِ : الطَّاعُونُ : المرَضُ العامُّ والوباءُ الَّذي يفسُدُ له الهواءُ فتنفسِدُ منه الأمزِجَةُ ، فجَعَلَ الوباءَ قِسمًا مِنَ الطَّاعُونِ ، وهو مَمدُودٌ ومَقصُورٌ ، وبعضُهم فسَّرَ الطَّاعُونَ بغيرِ ذلك ولَعَلَّه أنواعٌ ، وقيل : الوباءُ المرَضُ العامُّ ، وقيل : الموتُ الذَّريعُ ، أي السَّريعُ **(و)** كذا **(الطَّلْقُ)** (٢) ويمتدُّ خوفُه **(إلى انفِصالِ المشيمَةِ)** وهي الَّتي تُسمِّيها النِّساءُ الخَلاصَ **(أو)** إلى زَوالِ ما حَصَلَ بالوِلادَةِ فيما لو **(انفصَلَتْ)** أي المشيمَةُ **(وحَصَلَ مِنَ الوِلادَةِ جُرحٌ أو ضَرَبانٌ شَديدٌ أو ورَمٌ لا)** حالَ الحملِ **(قبلَ الطَّلْقِ ولا إلقاءُ عَلَقَةٍ ومُضغَةٍ)** فليستْ مَخُوفةً ، لأنّه لا يُخافُ منها الهلاكُ كما يُخافُ من وِلادَةِ المتخلّقِ **(وموتُ الجنينِ)** في الجوفِ **(مَخُوفٌ)** قال الزَّركشيُّ : وهو ظاهرٌ إنْ كان معه وجَعٌ شَديدٌ وإلا ففيه نَظَرٌ ، ولِمَ لا يُراجَعُ الأطِبَّاءُ .

(وما أشكَلَ) مِنَ الأمراضِ فلم يُدرَ أمَخُوفٌ هو أم لا **(رُوجِعَ فيه طَبيبانِ** (٣) **من أهلِ الشَّهادَةِ)** لأنّه يتعلَّقُ بذلك حُقُوقُ آدَميِّينَ مِنَ الورَثَةِ والمُوصَى لهم فاعتُبِرَتِ الشَّهادَةُ فيُعتَبرُ الإسلامُ والحُرِّيَّةُ والبُلُوغُ والعدالَةُ **(ذكرانِ)** فيما لا يختصُّ النِّساءُ بالاطِّلاعِ عليه غالِبًا **(فإنْ لم يطَّلِعْ عليه إلا النِّساءُ)** غالِبًا **(فأربَعٌ)** أيْ فيكفي فيه أربَعُ نِسوةٍ **(أو رَجُلٌ وامرأتانِ)** لو اختلَفَ قولُ الأطِبَّاءِ في كونِه مَخُوفًا قال الماورديُّ : أُخِذَ بقولِ الأعلَمِ (٤) ثُمَّ بالأكثَرِ عَدَدًا ثُمَّ بمَنْ يُخبِرُ بأنّه مَخُوفٌ (٥) ، ونَقَله عنه ابنُ الرِّفعَةِ وأقرَّه .

---

(١) (قولُه : وكذا ظُهورُ طاعونٍ إلخَ) وفي الكافي : وإذا وقعَ في البلَدِ في أمثالِه فهو مَخُوفٌ على أصحِّ الوجهيْنِ ، قال الأذرَعيُّ وقولُه : في أمثالِه قيْدٌ حَسَنٌ لا بُدَّ منه على ما شاهدْناه ، قال شيخُنا هو كما قاله .

(٢) (قولُه : وكذا الطلقُ) لِعِظَمِ الأمرِ ولِهذا جُعِلَ مَوتُها شَهادَةً .

(٣) (قولُه : روجِعَ فيه طَبيبانِ إلخَ) والأصحُّ قبولُ شَهادَتِهما بأنّه غيرُ مَخُوفٍ كما تُقبلُ بأنّه مَخُوفٌ ، وقالَ المُتولِّي لا تُقبلُ لأنَّها شَهادَةٌ على النَّفي ، وقولُه : وقال المُتولِّي إلخ أشارَ شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٤) (قولُه : أُخِذ بقولِ الأعلم) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : ثُمَّ بمن يُخبرُ بأنّه مَخُوفٌ) لأنّه قد عَلِمَ من غامِضِ العِلمِ ما خَفِيَ على غيرِه .

(والقولُ في كونِه غير مَخُوفٍ) بعدَ موتِ المتبرِّعِ كأنْ قال الوارثُ : كان المرَضُ مَخُوفًا والمتبرَّعُ عليه كان غيرَ مَخُوفٍ (قولُ المتبرَّعِ عليه) بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ المخُوفِ وعلى الوارثِ البيِّنَةُ ، ويُعْتبَرُ فيها طَبيبانِ ، ثُمَّ إنِ اختلَفا في عَيْنِ المرَضِ كأنْ قال الوارِثُ : كان المرَضُ حُمَّى مُطْبَقَةً والمتبرَّعُ عليه كان وجَعَ ضِرسٍ كفى غيرُ طَبيبينِ ، نبَّه عليه في شَرحِ الإرشادِ .

٣٩/٣ (فرعٌ : وإنْ بَرِئَ) المريضُ / المتبرِّعُ في مَرَضِه بالزَّائِدِ على الثُّلُثِ (من) مَرَضِه (المخُوفِ نُفِّذَ تبرُّعِه) وتبيَّنَ أنّ ذلك المرَضَ لم يكُن مَخُوفًا (أو مات في غيرِ المخُوفِ [١] وأمكنَ كونُه منه) كإسهالِ يومٍ أو يومَيْنِ : (لم يُنفَّذ) تبرُّعُه بالزَّائِدِ بدُونِ إجازَةٍ ؛ لأنّا تبيَّنَّا أنّه مَخُوفٌ ، وإنْ لم يُمكِن كونُه منه كوجَعِ ضِرسٍ نُفِّذَ تبرُّعُه وحُمِلَ مَوتُه على الفجْأةِ ، وبهذه يتفارَقُ المرَضانِ المخُوفُ وغيرُه في حُكْمِ الوصيَّةِ في المرَضِ قال في الأصلِ : ولو قال أهْلُ الخِبرَةِ : هذا المرَضُ غيرُ مَخُوفٍ لكِنَّه يُفضي إلى المخُوفِ فمَخُوفٌ ، أو يُفضي إلى المخُوفِ نادِرًا فلا ، ثُمَّ استُشكِلَ الأوَّلُ بالحملِ قبلَ الطَّلْقِ ، وأُجيبَ عنه بأنّ الحملَ ليس مِنَ الأمراضِ الَّتي الكلامُ فيها (والقتْلُ) والموتُ بسُقُوطٍ من سَطْحٍ أو نحوِه (في) المرَضِ (المخُوفِ كالموتِ به) فيُعْتبَرُ تبرُّعُه مِنَ الثُّلُثِ ، لأنّ ذلك لم يُزِلِ المرَضَ وإنّما عَجَّلَ ما كان مُنتظَرًا .

(فصْلٌ) : في بَيانِ التبرُّعِ المحسُوبِ مِنَ الثُّلُثِ (إنّما يُحسَبُ مِنَ الثُّلُثِ ما أزاله عن مِلْكِه) كعَبدٍ وثَوبٍ (أو) عن (اختِصاصِه) ككلْبِ صَيْدٍ وسَرجينٍ (مَجّانًا) بخلافِ ما أزاله بعِوضٍ على ما يأتي (فدُيُونُ اللّه كالزَّكاةِ والحجِّ ، ودُيُونُ الآدَميِّينَ تخرُجُ) بعدَ مَوتِه (من رَأْسِ المالِ) وإنْ أوصَى بها مُطْلَقًا ؛ لأنّها مُستحَقَّةٌ عليه فلم يبذُلْها مَجّانًا (ولو أوصَى بتقديمِ غَريمٍ) بدَيْنِه على غَريمٍ آخَرَ : (لم تُنفَّذ) وصيَّتُه لاستِوائِهما في التعلُّقِ بغيرِ التركةِ ففي تقديمِ أحدِهما إجحافٌ بالآخَرِ ، وهذا من زيادَتِه . (وقَضاءُ المريضِ دَيْنَ بعضِ الغُرَماءِ ولو عن نَذرٍ يُنفَّذُ) كما لو اشترَى طَعامًا وعليه دَيْنٌ فله أنْ يُقدِّمَ الثمَنَ ؛ لأنّه في مُقابَلَةِ عِوضٍ (ولا) الأولى : «فلا» (يُزاحِمُه غيرُه وإنْ لم تفِ التركةُ بجَميعِ الدُّيُونِ ، وكذا) يُنفَّذُ (البيعُ بثَمَنِ المِثْلِ)

---

(١) (قولُه : أو مات في غيرِ المخوفِ إلخ) فإنْ قيلَ : ما الفائِدَةُ في حُكْمِنا بأنَّه غيرُ مَخُوفٍ مع أنَّه إذا اتَّصَلَ به الموتُ أُلحِقَ بالمخوفِ ؟ وأُجيبَ بأنَّ فائِدَته إذا قتله قاتِلٌ أو غَرِق أو سَقطَ من سَطحٍ فإنَّه يكونُ من رَأسِ المالِ بخِلافِ ما إذا كان مَخوفًا ثُمَّ قُتِلَ أو غَرِق أو سَقطَ من سَطحٍ فإنَّه يُحسَبُ من الثُّلُثِ .

من رَأسِ المالِ سَواءٌ أباعَ لِوارِثِه أم لِغَريمِه أم لِغيرِهما إذ لا تبرُّعَ فيه بدَليلِ جَوازِ بيعِ الزَّائِدِ على الثُّلُثِ بثَمَنِ المِثلِ للأجنبيِّ **(فإنْ حابَى الوارِثَ بما لا يُتغابَنُ بمِثلِه فوصيَّةٌ)** (١) يعني : فالزَّائِدُ على ما يُتغابَنُ بمِثلِه وصيَّةٌ **(له)** . فلا يُنفَّذُ إلا بإجازَةِ بَقيَّةِ الورثَةِ **(أو)** حابَى **(غيرَه)** بذلك **(حُسِبَتْ)** أي : المحاباةُ الزَّائِدَةُ على ما يُتغابَنُ بمِثلِه **(مِنَ الثُّلُثِ)** فإنْ حاباهما بما يُتغابَنُ بمِثلِه حُسِبَ من رَأسِ المالِ كالبيعِ بثَمَنِ المِثلِ ، وما ذكرتُه من أنّ المُعتبَرَ في ذلك ما يزيدُ على ما يُتغابَنُ بمِثلِه صَرَّحَ به الأصلُ (٢) **(ويُحسَبُ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّ الثمَنِ في)** وفي نُسخَةٍ : «من بيعِ شيءٍ بثَمَنٍ» **(مُؤَجَّلٍ)** حيثُ **(باعَه ومات قبلَ حُلُولِه** (٣) **وإنْ كان بثَمَنِ المِثلِ أو أكثَرَ)** لِما فيه من تفويتِ اليدِ على الورثَةِ ، وتفويتُ اليدِ مُلحَقٌ بتفويتِ المالِ ، لأنّ الغاصِبَ يضمَنُ بالحيلُولَةِ كما يضمَنُ بالإتلافِ فليس له تفويتُ اليدِ عليهم كما ليس له تفويتُ المالِ .

(فإنْ لم يحتمِلْه الثُّلُثُ وردَّ الوارِثُ ما زادَ) عليه **(فللمُشتري الخيارُ)** بينَ فسخِ البيعِ والإجازَةِ في الثُّلُثِ بقِسطِه مِنَ الثمَنِ لِتشقيصِ الصَّفقَةِ عليه **(فلو أجازَ المشتري لم يزِدْ به)** أيْ : بفِعْلِه الإجازَةَ **(المالُ)** الَّذي صحَّ فيه البيعُ لانقِطاعِ البيعِ بالرَّدِّ **(ولو نكحَها)** أي : المريضُ امرأةً **(بأكثَرَ مِنَ المهرِ)** ، أيْ : مَهرِ المِثلِ **(وورِثَته فالزَّائِدُ)** عليه **(وصيَّةٌ لِوارِثٍ)** فلا تُنفَّذُ إلا بإجازَةِ بَقيَّةِ الورثَةِ **(وإنْ كانت غيرَ وارِثَةٍ)** كذِمِّيَّةٍ وهو مُسلِمٌ وكمُكاتبَةٍ **(فمِنَ الثُّلُثِ)** يُحسَبُ الزَّائِدُ ، فإنْ خرج منه نُفِّذَ التبرُّعُ به من غيرِ توقُّفٍ على إجازَةٍ إذ لا يلزَمُ فيه الجمعُ بينَ التبرُّعِ والإرثِ **(فإنْ ماتتْ قبله فإنْ وسِعَ الثُّلُثُ الزِّيادَةَ أخَذَتْها)** ورثَتُها وارِثًا كان الزَّوجُ أو لا لِذلك **(وإلا)** أيْ : وإنْ لم يسَعِ الزِّيادَةَ وورِثَها الزَّوجُ **(حَصَلَ الدُّورُ)** ، لأنّه يرِثُ منها فيزيدُ مالُه فيزيدُ ما ينفُذُ مِنَ التبرُّعِ فيزيدُ ما يرِثُه فيُستخرَجُ بطَريقَةٍ فلو أصدَقَها في مَرَضِه مِائَةً ، ومَهرُ مِثلِها أربعُونَ فماتت قبله ولا مالَ لهما غيرُ الصَّداقِ فلها مَهرُ مِثلِها أربعُونَ من رَأسِ المالِ ، ولها شيءٌ بالمحاباةِ يبقَى مع الزَّوجِ سِتُّونَ إلا

---

(١) (قولُه : فإنْ حابَى الوارِثُ بما لا يُتغابَنُ بمثلِه فوصيَّةٌ) أي فما لا يُتغابَنُ بمثلِه وصيَّةٌ .

(٢) (قولُه : صَرَّحَ به الأصلُ) وهو مَدلولُ كلامِ المُصَنِّفِ .

(٣) (قولُه : ويُحسَبُ من الثُّلُثِ كُلُّ الثَّمَنِ في مُؤَجَّلٍ باعَه ومات قبلَ حُلولِه إلخ) لو قال المُشتري وارِثًا كان أو أجنبيًّا خُذوا مِنّي الثَّمَن حالا أُجيبَ إلَيه خَرَّجته من الشُّفعَةِ فيما إذا كان الثَّمَنُ مُؤَجَّلا .

شيئًا ويرجعُ إليه بالإرثِ نصفُ مالِها عِشرُونَ ونصفُ شيءٍ فالمبلَغُ ثمانونَ إلا نصفَ شيءٍ يعدِلُ شيئَيْنِ ضَعْفَ المُحاباةِ فبعدَ الجبرِ والمُقابَلَةِ يعدِلُ ثمانُونَ شيئَيْنِ ونصفَ شيءٍ ، فالشَّيْءُ اثنانِ وثَلاثُونَ ، فلها اثنانِ وسَبعُونَ : أربَعُونَ مَهرُ المِثلِ والباقي مُحاباةٌ، يبقَى معه ثمانيةٌ وعِشرُونَ ، ويرجِعُ إليه بالإرثِ سِتَّةٌ وثَلاثُونَ ، فيجتمِعُ لِورَثَتِه أربَعَةٌ وسِتُّونَ ضِعفُ المُحاباةِ ، أمَّا إذا نَكَحَها بمَهرِ المِثلِ أو أقلَّ فهو من رَأْسِ المالِ كما لو اشترَى شيئًا بثَمَنِ مِثلِه أو أقلَّ **(وإنْ تزَوَّجَتِ المريضَةُ بأقلَّ)** [١] من مَهرِ مِثلِها **(وورِثَها)** الزَّوجُ **(فوصيَّةٌ لِوارِثٍ)** فلِبَقيَّةِ ورَثَتِها طَلَبُ تكميلِ مَهرِ المِثلِ **(وإنْ لم يرِثْها)** كأنْ ماتَ قبلَها أو كان مُسلِمًا وهي ذِمِّيَّةٌ **(لم يُعتبَرِ النَّقصُ مِنَ الثُّلُثِ)** . فلا يُكمَّلُ مَهرُ المِثلِ وإنَّما جُعِلَ ذلك وصيَّةً منها في حَقِّه / وإرثًا دُونَه غيرُ وارِثٍ . ٤٠/٣
(لأنَّها) في الثانيةِ **(لم تُفوِّتْ)** شيئًا **(بل امتنَعَتْ مِنَ الكسبِ)** قال في الأصلِ : ولأنَّ المنعَ إنَّما هو فيما يُتوهَّمُ بَقاؤُه للوارِثِ وانتِفاعُه به والبُضعَ ليس كذلك ، انتهى . وكُلٌّ منهما لا يصلُحُ للفرقِ بينَ الحُكمَيْنِ بل يقتضي التسويةَ بينَهما في مَنعِ رَدِّ هذِه المُحاباةِ ، كما اقتضاه كلامُ الغزاليِّ ، غايةُ ما فيه أن يُقال : خَصَّتِ المرأةُ وارِثًا بتبَرُّعٍ ليس فيه تفويتُ مالٍ فأشبَه ما لو تبَرَّعَتْ بخدمَتِه ، والجوابُ بأنَّها في الأُولى [٢] خَصَّتْ وارِثًا بزيادةٍ فافتقَرَتْ إلى الإجازَةِ بخلافِها في الثانيةِ : فيه نَظَرٌ .

(ومِنَ المُحاباةِ إعارَةُ المريضِ عَبدَه للخِدمَةِ) حتى لو انقضَتْ مُدَّتُها ولو في مَرَضِه واستَرَدَّ العينَ اعتُبِرَتِ الأُجرَةُ مِنَ الثُّلُثِ لِكونِها تبَرُّعًا بما تمتدُّ إليه أطماعُ الورَثَةِ

---

(١) (قولُه : وإنْ تزَوَّجَتِ المريضَةُ بأقلَّ إلخ) لو زَوَّجَ المريضُ أمَته بأقلَّ من مَهرِ المثلِ فهل نقولُ هو كما لو نُكِحَتِ المريضَةُ مَن لا يرِثُ بأقلَّ من مَهرِ المثلِ فيكونُ النُّقصانُ غيرَ محسوبٍ من الثُّلُثِ ؟ أو نقولُ : هو كما لو أجرَ عَبدَه بأقلَّ من أُجرَةِ المثلِ فيُحسَبُ التفاوُتُ من الثُّلُثِ ؟ لم أقِف على نقلٍ في ذلك ، ثُمَّ فيه أمرٌ آخَرُ وهو أنَّها تنقُصُ بالتزويجِ قيمَتُها ، فإذا حَسَبنا من الثُّلُثِ ما يكونُ المحسوبُ ؟ هذا كُلُّه فيه نظَرٌ ، والأقيسُ أن يحسَبَ النُّقصانُ من مَهرِ المثلِ ، قاله البُلقينيُّ .

(٢) (قولُه : والجوابُ بأنَّها في الأُولى إلَخ) يُؤَيِّدُ الجوابَ أنَّه لو أوصَى لِكُلِّ وارِثٍ بعَيْنٍ هي قدرُ حَظِّه احتيجَ إلى الإجازَةِ ولو باعَها بثَمَنِ مثلِها لم يُحتجْ إلَيها ، فعُلِمَ أنَّ الإجازَةَ قد تُعتبَرُ في حَقِّ الوارِثِ حيثُ لا تفويت كما ثُمَّ نُقِلَ عن المُناويِّ أنَّ الوصيَّةَ لِلوارِثِ أضعَفُ من الوصيَّةِ بزيادَةٍ على الثُّلُثِ لأنَّ فيها طَرِيقَةً قاطِعَةً بالبُطلانِ لأنَّ المنعَ في الوصيَّةِ لِلوارِثِ لِتغيُّرِ الفُروضِ التي قدَّرَها الله تعالى وأنَّ الزَّوجَ إذا كان وارِثًا ضَيَّعَت عليهم حِصَّتُه من التركةِ بسَبَبِ النِّكاحِ بخِلافِ ما إذا لم يكُن وارِثًا فقد حَصَّلَت لهم بعضَ المهرِ ولم تُضَيِّعْ عليهم شيئًا .

ومنها الوصيَّةُ بإعارَتِه (لا) إعارَتُه (نفسِه) ولإعارَتِه لها كما فُهِمَ بالأُولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ فلا يكُونانِ مِنَ المُحاباةِ ، لأنّ كُلاًّ منهما امتِناعٌ مِنَ التحصيلِ لا تفويتٌ للحاصِلِ ، ولا مَطمع للورَثَةِ في عَمَلِه (وإنْ أجَّرَ) المريضُ (عَبدَه بدُونِ أُجرَةِ المِثلِ فقدرُ المُحاباةِ) مُعتبَرٌ (مِنَ الثُّلُثِ وكذا) يُعتبَرُ منه (قيمَةُ مَن كاتبَه) أو أوصَى بكتابه (في المرَضِ) . وإنْ كاتبَه بأكثَرَ من قيمَتِه أو قَبَضَ النُّجُومَ قبلَ مَوتِه ؛ لأنّه قابَلَ مِلكَه بمِلكِه الّذي هو كسبٌ فهو في الحقيقَةِ تفويتٌ لا مُعاوضَةٌ ، وبتقديرِ كونِه مُعاوضَةً فالعِوضُ مُؤَخَّرٌ كالبيعِ بمُؤَجَّلٍ (لا) في (الصِّحَّةِ) فلا يُعتبَرُ قيمَتُه مِنَ الثُّلُثِ بل من رَأسِ المالِ وإنْ قَبَضَ النُّجُومَ في مَرَضِه ، لأنّه بالكتابَةِ كالخارِجِ عن مِلكِه (نَعَم إنْ أبرَأه) سَيِّدُه مِنَ النُّجُومِ (أو أعتقَه) أو أوصَى بذلك (في المَرضِ فالمُعتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ الأقلُّ مِنَ النُّجُومِ و) من (القيمَةِ) ، لأنّه إنْ كان النُّجُومَ فالزّائِدُ عليها تبرُّعٌ مِنَ السَّيِّدِ في صِحَّتِه فلا اعتِراضَ للورَثَةِ عليه ، أو القيمَةَ فرُبَّما كان يُعَجِّزُ نفسَه فلا يبقَى لهم إلا الرَّقَبَةُ وهي قدرُ القيمَةِ .

(وإنْ أولَدَها) أيْ أمَته ولو (في المَرَضِ أو قال) صحيحٌ (لِعَبدِه : أنت حُرٌّ قبلَ مَرِضَ مَوتي بيومٍ) مَثَلا ثُمَّ مَرِضَ ومات (أو قبلَ مَوتي بشَهرٍ) مَثَلا (ومَرِضَ دُونَه) أيْ : دُونَ الشَّهرِ ومات : (لم يُعتبَر) ذلك (مِنَ الثُّلُثِ) بل من رَأسِ المالِ ، لأنّ إيلادَه في المَرَضِ كاستِهلاكِه الأطعِمَةَ اللَّذيذَةَ والثِّيابَ النَّفيسَةَ ، وإعتاقُه وقَعَ في الصِّحَّةِ (وإنْ مَرِضَ شَهرًا) فأكثَرَ (فقد وُجِدَتِ الصِّفةُ) المُعَلَّقُ بها العِتقُ في الصِّحَّةِ (في المرَضِ ، وفيه قولانِ) : الرَّاجِحُ منهما : أنّه لا يُحسَبُ مِنَ الثُّلُثِ على ما يأتي في باب التدبيرِ .

(فرعٌ) [(١)] : لو (باعَ بمُحاباةٍ) بشَرطِ الخيارِ (ثُمَّ مَرِضَ وأجازَ في مُدَّةِ

---

(١) (فرعٌ) : سُئِلَ ابنُ العِراقيِّ عن شَخصٍ أوصَى بأنّه إذا ادَّعَى أحَدٌ مِمَّنْ له عليه دَيْنٌ بمسطورٍ بأنّه أوفاه لا يُكلَّفُ بإقامَةِ البيِّنَةِ على ذلك بل يكتفي بحَلِفِه هل يلزَمُ ورَثَته الاكتِفاءُ بذلك ويعمَلُ الحاكِمُ به أم لا ؟ فأجابَ بأنَّ وصيَّته بذلك لا تُغيِّرُ حُكمَ الشَّرعِ في أنَّ البيِّنَةَ على المُدَّعي ولا يلزَمُ الورَثَةَ الاكتِفاءُ من المُدَّعي لِلوفاءِ بمُجَرَّدِ اليمينِ ولا يُمكِنُ الحاكِمَ إلزامُه العمَلَ بذلك ، فإنْ قيلَ : هذه وصيَّةٌ لِكُلِّ من أصحاب المساطيرِ بقدرِها إنْ ادَّعَى الوفاءَ وحَلَفوا ، قُلتُ : فليكُنْ ذلك فيما إذا عَيَّنَ شَخصًا وقَدَّرَ مُدَّعاه فإنَّ الوصيَّةَ لا تصِحُّ لِمَجهولٍ غيرِ مُعَيَّنٍ . وإذا أوصَى بمَجهولٍ فإنَّ تفسيرَه لِلورَثَةِ ، فيُستثنى ذلك مِمّا قدَّمناه ويكونُ ذلك وصيَّةً نافِذَةً من الثُّلُث ومُتوقِّفَةً على الإجازَةِ فيما زادَ عليه سيأتي في كلامِ الشّارِحِ حِكايةً عن الرُّويانيِّ ما يُخالِفُه .

الخيارِ) أو تركَ الفسخَ فيها عامِدًا **(إنْ قُلْنا : المِلْكُ)** فيها **(للبائعِ فمِنَ الثُّلُثِ)** يُعْتَبَرُ قدرُ المُحاباةِ ؛ لأنّه أَلزَمَ العقدَ في المرضِ باختيارِهِ فأشبَه مَنْ وهبَ في الصِّحَّةِ وأقبَضَ في المرَض **(وإلا فكمَنِ اشترى)** شيئًا **(بمُحاباةٍ ثُمَّ مَرِضَ ووجَدَه مَعيبًا ولم يرُدَّه)** مع الإمكانِ فلا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ **(لأنّه)** ليس بتفويتٍ ، بل **(امتِناعٌ مِنَ الكسبِ فقط)** فصارَ كما لو أفلَسَ المُشتري والمبيعُ قائمٌ عندَه ومَرِضَ البائعُ فلم يفسَخِ البائعُ ، وكما لو أمكنَه فسخُ النّكاحِ بعَيْبِها فترَكه حتى مات واستقرَّ المهرُ وخرج وكالعاصُوي ما لو فسَخَ وهو ظاهرٌ ، أمّا لو ترَك الأمرَيْنِ فقال في الأصلِ في باب التدبيرِ : إنّ المُحاباةَ تُعْتَبَرُ فيه مِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنّه أَلزَمَ العقدَ في مَرَضِه باختيارِهِ فأشبَه مَنْ وهبَ في الصِّحَّةِ وأقبَضَ في المرَضِ ، زادَ في الرَّوضَةِ : إنّما يظهرُ هذا إذا قُلنا : المِلْكُ في مُدَّةِ الخيارِ للبائعِ وترَك الفسخَ عامِدًا لا ناسيًا **(نَعَم إنْ تعذَّرَ الرَّدُّ)** للمَعيب على المُشتري **(فالإعراضُ عن الأرشِ تفويتٌ)** له **(يُحسَبُ مِنَ الثُّلُثِ ، وللإقالةِ حُكمُ البيعِ)** في أنّ قدرَ المُحاباةِ فيها مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ **(والخُلْعُ في المرَضِ)** مِنَ الزَّوجِ أو الزَّوجَةِ **(يأتي)** بيانُه **(في)** كتاب **(الخُلْعِ)** إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

(فصلٌ : يُنفَّذُ مِنَ التبرُّعاتِ) المُرَتَّبَةِ **(المُنَجَّزَةِ)** [١] في مَرَضِ الموتِ كإعتاقٍ
٤١/٣ وإبراءٍ ووقفٍ وصَدَقَةٍ **(الأوَّلُ / فالأوَّلُ)** [٢] منها حيثُ يتِمُّ الثُّلُثُ عندَ ضيقِه عنها **(وإنْ كان الآخَرُ)** منها **(عَتقا)** لأنّ الأوَّلَ لازمٌ لا يحتاجُ إلى تنفيذٍ ، ثُمَّ يبقَى باقي تبرُّعاتِه مَوقُوفًا على الإجازَةِ كما مَرَّ **(ولا أثرَ لِهبَةٍ بلا مُحاباةٍ قبلَ القبضِ)** فلا تقَدَّمَ على ما تأخَّرَ عنها من نحوِ عِتقٍ أو وقفٍ أو مُحاباةٍ في بيعٍ أو نحوِه قبلَ قبضِ الموهوب لأنّه إنّما يملِكُ بالقبضِ ، بخلافِ المُحاباةِ في بيعٍ أو نحوِه لأنّها في ضِمنِ مُعاوضَةٍ .

---

(١) (قولُه : يُنفَّذُ من التبرُّعاتِ المُنجَّزَةِ إلَخ) قال البُلقينيُّ ذكرَ كيفيَّةَ احتِساب الثُّلُثِ بالنِّسبَةِ إلى التبرُّعاتِ ولم يوضّح حالَ القيمِ المُختلِفةِ والذي ظَهرَ من كلامِ الشّافِعيّ والأصحاب أنّ مَن نُقوِّمُه من العبيدِ لِلعِتقِ نعتبرُ قيمَته يومَ العِتقِ ومَنْ نُقوِّمُه لِلرِّقِّ نعتبرُ قيمَته حالَ امتِدادِ يدِ الوارثِ إليه ، ولم أجِدْ لهم في كيفيَّةِ اعتِبارِ قيمَةِ الموهوب كلامًا ، وقد بَسَطَ فيه كلامًا عندَ الكلامِ في الدَّوريّاتِ في زيادَةِ قيمَةِ العتيقِ ونقصِها ، وقد ذكرَ النَّوويُّ تبعا لأُصلِه المسألَةَ في كِتاب العِتقِ قبلَ الطرَفِ الثّاني في كيفيَّةِ القُرعَةِ ، وقال هناك : إنْ حَدَثَ النَّقصُ بعدَ مَوتِ المُعتِقِ وقبلَ الإقراعِ قال البغَويّ إنْ كان الوارثُ مَقصورَ اليدِ لم يُحسَب عليه كما في حالِ الحياةِ وإلا فوجهانِ أصحُّهما أنّه يُحسَبُ عليه . ا هـ .

(٢) (قولُه : الأوّلُ فالأوّلُ إلَخ) لِقوّتِه ونُفوذه لأنّه لا يفتقِرُ إلى إجازَةٍ بخِلافِ ما زادَ على الثُّلُثِ فإنّ نُفوذه يتعلّقُ بإجازَتِهم .

(وإنْ أبرَأ أو وهبَ أو أعتقَ دَفعَةً) كأنْ قال لِجَماعَةٍ : أبرأْتكُم من دُيُوني أو وهبتُكُم هذا أو قال لِعَبيدِه : أعتقتُكُم (أو فعَلَ الجميعَ) أي الإبراء والهبَةَ والإعتاق (بوُكلاءَ) [١] له (دَفعَةً اعتُبِرَتِ القيمَةُ ثمَّ يُقَسَّطُ بها) أيْ باعتِبارِها (الثُّلُثُ) على الجميعِ (في غيرِ العِتقِ) إذ لا مَزيَّةَ فيه ، ولا إقراعَ إذِ الغَرَضُ منه التمليكُ ، والتشقيصُ لا يُنافيه ، بخلافِ العِتقِ كما سَيأتي ، ودَخَلَ في غيرِ العِتقِ العِتقُ مع غيرِه فيقسطُ عليهما ، ثمَّ ما يخُصُّ العِتقَ يُقرَعُ فيه ، كما سَيأتي (ويُقرَعُ في العِتقِ ليعتِقَ القارِعُ) ولا تُوزَّعُ الحُرِّيَّةُ ؛ لِخَبَرِ مُسلِمٍ : «أنّ رَجُلا أعتقَ سِتَّةَ مَملُوكِينَ له لم يكُنْ له مالٌ غيرُهم فدَعاهم النَّبيُّ ﷺ وجَزَّأهم أثلاثًا ثمَّ أقرَعَ بينَهم فأعتقَ اثنَيْنِ وأرَقَّ أربَعَةً [٢]» . ولأنّ الغَرَضَ منه تخليصُ الشَّخصِ مِنَ الرِّقِّ وتكميلُ حالِه والتشقيصُ يُنافيه .

(وإنْ فضَلَ) مِنَ الثُّلُثِ (شيءٌ) بعدَ عِتقِ القارِعِ (فبعضُ الآخَرِ) مِنَ الأرقَّاءِ يُعتَقُ بقُرعَةٍ ، فلو كانُوا أربَعَةً مُتساوِينَ وخرجتِ القُرعَةُ على واحدٍ عَتقَ وأقرَعَ ليعتِقَ بعضَ آخَرَ (والكِتابَةُ) مع الهبَةِ وسائِرِ الوصايا (كالعِتقِ) لأنّها لا تُقَدَّمُ على غيرِها بل يسوي بينَهما إنْ لم يكُنْ ترتيبٌ ، ويُقَدَّمُ الأوَّلُ فالأوَّلُ إنْ كان ترتيبٌ (وإنْ علَّقَ) التبرُّعاتِ (بالموتِ) مُرَتَّبَةً كانت أو غيرَ مُرَتَّبَةٍ كقولِه : إذا مِتُّ فأنتُم أحرارٌ أو فسالِمٌ حُرٌّ وغانِمٌ حُرٌّ (فالأوَّلُ) منهما في المرتبَةِ (كالآخِرِ [٣] وإنْ كان) الآخَرُ (عِتقًا) لاشتِراكِهما في وقتِ نفاذِ عِتقِهما وهو وقتُ الموتِ . ويأتي

---

(١) (قولُه : أو فعل الجميعَ بوُكلاءَ أو بنفسِه) بأنْ يُقال له : أبرأت ووهبت وأعتقت ووقفت ؟ فيقولُ : نعَم .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد ، حديث (١٦٦٨) عن عمران ابن حصين رضي الله عنه مرفوعًا .

(٣) (قولُه : فالأوَّلُ منها كالأخرِ إلَخ) قال القونويُّ فيه نظَرٌ لِما مَرَّ أنَّ الموصي إذا اعتبَرَ وُقوعَ التبرُّعاتِ الموصَى بها مُرَتَّبَةً بعدَ مَوتِه لم يكُنْ بُدٌّ من تقديمِ ما قدَّمَه ، ونظَرُه قويٌّ ، فعليه لو قال : إذا مِتُّ فسالِمٌ حُرٌّ ثمَّ غانِمٌ ثمَّ نافِعٌ قُدِّمَ الأوَّلُ فالأوَّلُ ، وقد يُدفَعُ بأنَّ التبرُّعاتِ فيما مَثَّلوا به هناك اعتبَرَ الموصي وُقوعَها مُرَتَّبَةً من غيرِه فلا بُدَّ أنْ تقعَ على وفقِ اعتِبارِه بخِلافِها هنا . ش وكتبَ أيضًا : قد عُلِمَ أنَّ قولهم مُرَتَّبَةً مَعناه أنَّه لم يوقِعها دَفعَةً لا أنَّه أتى فيها بما يُفيدُ الترتيبَ كثُمَّ فاندَفعَ نظَرُ القونويِّ وكتبَ أيضًا : أمَّا لو اعتبَرَ الموصي وُقوعَها مُرَتَّبَةً فإنَّه لم يكُنْ بُدٌّ من تقديمِ ما قدَّمَه كما سيأتي ومثلُه ما إذا عَطَفَ بثُمَّ أو بالفاءِ كأنْ قال : إذا مِتُّ فسَعدٌ حُرٌّ ثمَّ بَكرٌ ثمَّ غانِمٌ فإنَّه يُقدَّمُ الأوَّلُ فالأوَّلُ .

الإقراعُ والتقسيطُ هنا أيضًا كما صَرَّحَ به الأصلُ ، فإنْ تمَحَّضَ العِتقُ أقرَعَ ، أو غيرُه قَسَّطَ الثُّلُثَ على الجميعِ باعتِبارِ القيمَةِ أو المِقدارِ ، أو هو وغيرُه قَسَّطَ الثُّلُثَ عليهما باعتِبارِها فقط أو مع المِقدارِ ، فلو أوصَى بعِتقِ سالِمٍ ولِزَيْدٍ بمِائَةٍ وكانت قيمَةُ سالِمٍ مِائَةً والثُّلُثُ مِائَةً عَتَقَ نصفُه ولِزَيْدٍ خمسُونَ ، لَكِنْ لو دَبَّرَ عَبدًا قيمَتُه مِائَةٌ وأوصَى له بمِائَةٍ وثُلُثُ مالِه مِائَةٌ : قَدَّمَ عِتقَه على الوصيَّةِ له ، خِلافًا للبَغَوِيِّ كما مَرَّ آخِرَ الباب (نَعَم إنْ) اعتبَرَ المُوصي وُقُوعَها بعدَ الموتِ كأن (قال : أعْتِقُوا بعدَ مَوتي سالِمًا ثُمَّ غانِمًا ترتَّبَ) فيُقَدَّمُ الأوَّلُ ، فإنْ لم يُعْلم ترتيبٌ ولا مَعيَّةٌ في العِتقِ فالأصحُّ في الدَّعاوى أنّه لا يُقرَعُ بل يُعْتَقُ من كُلٍّ بعضُه ، أمَّا لو وقَعَت تبرُّعاتٌ مُنَجَّزَةٌ ومُعلَّقَةٌ بالموتِ فتُقَدَّمُ المُنَجَّزَةُ ، لأنّها تُفيدُ المِلْك ناجِزًا ، ولأنّها لازِمَةٌ لا يملِكُ المريضُ الرُّجُوعَ فيها ، وهذا فُهِمَ بالأولى من كلامِه أوَّلَ الفصلِ ، وصَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو دَبَّرَ عَبدًا وأوصَى بعِتقٍ) أيْ إعتاقٍ (آخَرَ فهما سَواءٌ) وإنْ كان الثاني يحتاجُ إلى إنشاءِ عِتقٍ بعدَ الموتِ بخلافِ الأوَّلِ ، لأنّ وقتَ استِحقاقِهما واحِدٌ ، (وقولُه في) التبرُّعِ (المُنَجَّزِ : سالِمٌ حُرٌّ وغانِمٌ حُرٌّ ترتيبٌ لا) قولُه فيه : (سالِمٌ وغانِمٌ حُرَّانِ) فلو عُلِّقَ عِتقُهما بالموتِ أقرَعَ بينَهما سَواءٌ أقال : إذا مِتُّ فسالِمٌ حُرٌّ وغانِمٌ حُرٌّ ، أم قال : فهما حُرَّانِ (ولو قال : إنْ أعتقتُ سالِمًا فغانِمٌ حُرٌّ) ولو زادَ: في حالِ إعتاقي سالِمًا (فأعتَقَ سالِمًا) في مَرَضِ مَوتِه (وهو الثُّلُثُ) فأقَلُّ ، عِبارَةُ الأصلِ : ولم يخرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إلا أحدُهما (عَتَقَ) سالِمٌ لِسَبقِه (بلا قُرعَةٍ إذ لا فائِدَةَ) فيها بل قد تكونُ مَضَرَّةً ، لأنّا لو أقرَعنا أمكنَ خُرُوجُ القُرعَةِ بالحُرِّيَّةِ لِغانِمٍ فيلزَمُه إرقاقُ سالِمٍ فيفُوتُ شَرطُ عِتقِ غانِمٍ أمَّا إذا خَرَجا مِنَ الثُّلُثِ فيَعْتقانِ ، أو خرج بعضُ سالِمٍ عَتَقَ البعضُ ، أو سالِمٌ وبعضُ غانِمٍ عَتَقَ سالِمٌ وبعضُ غانِمٍ .

وذكرَ الأصلُ هنا مَسائِلَ ترَكَها المُصَنِّفُ لِذِكْرِه لها في العِتقِ (فإنْ قال : إنْ تزَوَّجتُ فعَبدي حُرٌّ فتزَوَّجَ في المرَضِ بأكثَرَ مِنَ المهرِ فقد بَيَّنَّا أنّ الزِّيادَةَ) على مَهرِ المِثلِ محسُوبَةٌ (مِنَ الثُّلُثِ) ، فإنْ خرجتِ الزِّيادَةُ وقيمَةُ العبدِ مِنَ الثُّلُثِ نفذا وإلا (فيُقَدَّمُ المهرُ على العِتقِ) ، قال في الأصل : كذا ذكرُوه توجيهًا بأنّ المهرَ أسبَقُ ، فإنّه يجِبُ بالنِّكاحِ ، والعِتقُ يترتَّبُ عليه ، لَكِنَّ مُقتضَى قولِنا : أنّ المرَتَّبَ والمُرَتَّبَ عليه يقَعانِ مَعًا (١) ولا / يتلاحَقانِ من حيثُ الزَّمانُ أنْ لا يُقَدَّمَ أحدُهما ٤٢/٣

---

(١) (قولُه : لكنْ مُقتضَى قولِنا : إنَّ المرَتَّبَ والمُرَتَّبَ عليه يقعانِ مَعًا إلخ) وقد صَرَّحوا بأنّه .....=

على الآخرِ بل يُوزَّعُ الثُّلُثُ على الزِّيادَةِ وقيمَةِ العبدِ **(فإنْ قال : أنت حُرٌّ)** إنْ تزوَّجْت **(حالَ تزويجي وُزِّعَ الثُّلُثُ عليهما)** أيْ على الزِّيادَةِ وقيمَةِ العبدِ ، لأنَّه لا ترتيبَ ، وفارَقَ ذلك ما مَرَّ في العبدَيْنِ حيثُ لا يُوزَّعُ فيه كما لا يُقرَعُ بأنّ العِتقَ هنا مُعَلَّقٌ بالنِّكاحِ ، والتوزيعُ لا يرفعُ النِّكاحَ ، وهناك عِتقُ غانمٍ مُعَلَّقٌ بعِتقِ سالمٍ كامِلا ، والتوزيعُ يمنَعُ من تكْميلِ عِتقِ سالمٍ فلا يُمكِنُ إعتاقُ شيءٍ من غانمٍ .

(وإنْ عَلَّقَ عِتقَها) أيْ أمَتِه الحامِلِ **(بعِتقِ نصفِ حَملِها فأعتَقَ النِّصْفَ في مَرَضِ مَوتِه سَرَى)** العِتقُ **(إلى باقيه وعَتقَتْ)** أمُّه بالتعليقِ ، هذا إنِ احتمَلَهما الثُّلُثُ وإلا **(فإنْ لم يحتمِلْ باقي الثُّلُثِ إلا نصفه الآخَرَ أو الأمَّ بأنْ كانت قيمَةُ الحملِ)** بعدَ انفِصالِه **(مِثْلي قيمَتِها)** كأنْ كانت قيمَتُها وقيمَتُه مِائَةً ، ومالُه ثلاثُمِائَةٍ **(أُقرِعَ)** بينَهما وبينَ باقي الحملِ **(فإنْ خرجتْ)** أيِ : القُرعَةُ **(لِباقي الحملِ عَتقَ)** جَميعُه **(دُونَها أو)** خرجتْ **(لها عَتقَ نصفُها ونصفُ باقيه)** وإنّما لم تعتِقْ كُلُّها ، لأنّ الحملَ في حُكْمِ جُزءٍ منها يتبَعُ عِتقَه عِتقَها فتُوزَّعُ بَقيَّةُ الثُّلُثِ وهي خَمسُونَ على الأُمِّ ، والنِّصْفُ الباقي بالسَّويَّةِ ، فيعتِقُ منها نصفُها ومنه ثلاثَةُ أرباعِه **(أو)** خرجتْ **(لها وقيمَتُها كقيمَتِه)** بأنْ كانت قيمَتُها في المِثالِ مِائَةً **(عَتقَ ثُلثُها وثُلُثُ الباقي منه)** توزيعًا للخَمسينَ عليها وعلى نصفِ باقيه أثلاثًا ، فثُلثُها ثُلثا الخَمسينَ وثُلُثُ باقيه ثُلثُها الباقي وهو سُدُسُ جُملَتِه ، فيعتِقُ منها الثُّلُثُ ومنه الثُّلثانِ .

= لو قال : إنْ تزوَّجْتُ فأنت حُرٌّ في حالِ تزويجي بأنّه يوزَّعُ الثُّلُثُ كذلك لأنَّه لا يترتَّبُ فكذلك عندَ الإطلاقِ إذا لم يكُن ثَمَّ ترتُّبٌ زمانيٌّ ، قال السُّبكيُّ وما ذكرَه الأصحابُ من الحُكمِ والتوجيه صَحيحٌ على قولِ الأكثرين بتقدُّمِ العِلَّةِ الشَّرعيَّةِ على المعلولِ في الزَّمانِ ، وما قالوه في حالِ تزويجي صَحيحٌ وما ذكرَه الرافِعِيُّ من الفرقِ صَحيحٌ ، قُلتُ : ولَك أن تقولَ : ينبَغي أن يُقطَعَ هاهنا بالتوزيعِ ولا يُخرَجُ على الخِلافِ في أنَّ المعلولَ مع العِلَّةِ أو بعدها كما هو قضيَّةُ كلامِ الرافِعِيِّ وغيرِه ، وذلك لأنَّ الخِلافَ المذكورَ كما هو جارٍ في التعليقاتِ فهو جارٍ في العُقودِ كالبيعِ والنِّكاحِ ونحوِها هل وجَدَ الانعِقادُ مع اللفظِ أو بعدَه ، وحينئذٍ فنقولُ : إنْ قُلنا المعلولُ مع العِلَّةِ فالعِتقُ والتزويجُ والمهرُ وُجِدَ الكُلُّ في حالَةٍ واحِدَةٍ إذ عِلَّةُ التزويجِ اللفظُ وعِلَّةُ العِتقِ والمهرِ التزويجُ وقد وُجِدَ الكُلُّ دَفعَةً واحِدَةً ، وكذلك قُلنا بترتيب المعلولِ على العِلَّةِ فإنَّ العِتق ولُزومَ المهرِ يوجَدانِ بعدَ التزويجِ فإنَّهما مَعلولانِ له وزَمانُهما واحِدٌ ، نعَم قد يُقالُ : من الأصحاب مَنْ قال كما حَكاه ابنُ الرِّفعَةِ في كِتاب الطلاقِ إنَّ المعلولَ مع العِلَّةِ في العِلَلِ العقليَّةِ ومُرتَّبٌ عليها في العِلَلِ الوضعيَّةِ . وقضيَّةُ ذلك أن يوجَدَ التزويجُ ولُزومُ المهرِ مع اللفظِ ثُمَّ يترتَّبُ عليه العِتقُ بعدَه . م .

(فرعٌ) لو (أوصَى له) غيرُه (بعَيْنٍ هي ثُلُثُ مالِه) فأكثرُ (وهي حاضِرَةٌ وباقي المالِ غائِبٌ مَلَكَ) المُوصَى له (ثُلُثَ) المالِ (الحاضِرِ) فقط لِجَوازِ تلَفِ الغائِبِ وعَدَمِ إجازَةِ الوارِثِ (ومُنِعَ مِنَ التصَرُّفِ فيه) [١] أيْ في ثُلُثِه ، وكذا في باقيه ببيعٍ أو عِتقٍ أو غيرِه حتى يحضُرَ مِنَ الغائِبِ ما يخرُجُ به الحاضِرُ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنّ تسَلُّطَه يتوقَّفُ على تسَلُّطِ الورَثَةِ على مِثْلَي ما تسَلَّطَ هو عليه ، وقد يتلَفُ الغائِبُ فلا يصِلُ إلى حَقِّه .

ولا يتسَلَّطُ الورَثَةُ على ثُلُثَيِ الحاضِرِ كما ذكرَه بقولِه : (كمَنعِ الورَثَةِ من تصَرُّفِهم في باقيه) [٢] لاحتِمالِ سَلامَةِ الغائِبِ فيخلُصُ لهم حَقُّهم وللمُوصَى له حَقُّه ، (فإنْ تصَرَّفُوا) في باقيه (وبانَ تلَفُ الغائِبِ فكمَن باعَ مالَ أبيه) وهو (يظُنُّه حَيًّا) فيصِحُّ ، وإنْ بانَ سالِمًا وعادَ إليهم تبَيَّنَّا بُطْلانَ تصَرُّفِهم .

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ : الصِّيغَةُ ، كأوصَيتُ له بكذا ، وكذا أعطُوه أو ادفعُوا إليه) كذا (أو وهبتُه له) أو جَعَلتُه له أو مَلَّكتُه له أو هو له (بعدَ مَوتي ، وقولُه: هو له) بدُونِ بعدَ مَوتي (إقرارٌ) ولا يجْعَلُ كِنايةً عن الوصيَّةِ لِبُعْدِه (فإنْ زادَ) فيه (من مالي فكِنايةُ وصيَّةٍ) [٣] ؛ لأنّه لا يصْلُحُ إقرارُه مع احتِمالِ الهبَةِ النَّاجِزَةِ والوصيَّةِ (وكذا) قولُه : (عَبدي هذا له) لِذلك (أو) قولُه : (عَيَّنْتُه له) ؛ لأنّه يحتمِلُ التعيينَ لِلتَّمليكِ بالوصيَّةِ والتعيينَ للإعارَةِ (لا) قولُه : (وهبتُ له) بدُونِ

---

(١) (قولُه : ومُنِعَ من التصَرُّفِ فيه) لو أطلَقوا له التصَرُّفَ في الثُّلُثِ صَحَّ ، قاله في الانتِصارِ ، ولو أوصَى له بالثُّلُثِ وله عَيْنٌ ودَيْنٌ دُفِعَ إليه ثُلُثُ العينِ وكلَّما نُضَّ من الدَّيْنِ شيءٌ دُفِعَ له ثُلُثُه ولو كان له مِائَةُ دِرهمٍ حاضِرَةٌ وخمسون غائِبَةٌ وأوصَى لِرَجُلٍ بخَمسين من الحاضِرَةِ وماتَ وقبِلَ الوصيَّةَ أُعطِيَ خَمسَةً وعِشرين والورَثَةُ خَمسون وتوقفُ خَمسَةٌ وعِشرون فإنْ حَضَرَ الغائِبُ أُعطِيَ الموصَى له الموقوفَ ، وإنْ تلِفَ الغائِبُ قُسِّمَتِ الخَمسَةُ والعِشرون أثلاثًا فلِلموصَى له ثُلُثُها وهي ثمانيةٌ وثُلُثٌ والباقي لِلورَثَةِ .

(٢) (قولُه: كمَنعِ الورَثَةِ من تصرفهم في باقيه) عُلِمَ منه أنَّ محَلَّه إذا كانتِ الغيبَةُ تمنعُ التصَرُّفَ فيه لِتعَذُّرِ الوُصولِ إليه لِخَوفٍ أو نحوِه وإلا فلا حُكمَ لِلغيبَةِ ويُسَلَّمُ لِلموصَى له الموصَىٰ به وينفُذُ تصَرُّفُه فيه وتصَرُّفُهم في المالِ الغائِبِ .

(٣) (قولُه : فإنْ زادَ من مالي فكِنايةُ وصيَّةٍ) لو قال : ثُلُثُ ماليَ لِلفُقراءِ لم يكُن إقرارًا لإضافةِ المالِ إلَيه ، قال القاضي حُسَيْنٌ في الفتاوى : ولا وصيَّةٌ أيضًا ، وقال الزَّجَّاجيُّ في زيادَةِ المِفتاحِ : هو وصيَّةٌ لِلفُقراءِ . اهـ والراجِحُ أنَّه كِنايةُ وصيَّةٍ ولو قال : هذا العبدُ لِلفُقراءِ فالمفهومُ من كلامِ البغَويِّ في فتاوى النَّذرِ ومن تعليلِ القاضي هنا أنَّه يصِحُّ الإقرارُ .

بعدَ مَوتي فلا يكُونُ وصيَّةً (ولو نَوى الوصيَّةَ) ؛ لأنّه قد وجَدَ نفاذًا في مَوضِعِه (١) فلا يكُونُ كِنايةً عن غيرِه .

(والوصيَّةُ بالكتابةِ كِنايةٌ) وإنْ كان المكتُوبُ صَرِيحًا (وإنِ اعترَف بها نُطقًا) بأنْ قال : نَوينُ بها الوصيَّةَ لِفُلانٍ ، (أو) اعترَف بها (وارِثُه) بعدَ مَوتِه كالبيعِ بل أولى (فلوكتبَ أوصَيتُ لِفُلانٍ بكذا وهو ناطِقٌ وأشهدَ) جَماعةً (أنّ الكتابةَ خَطُّه وما فيه وصيَّتُه ولم يُطْلِعْهم عليه) أيْ على ما فيه (لم تنعَقِدْ) وصيَّتُه كما لو قيل له: أوصَيتُ لِفُلانٍ بكذا فأشارَ أنْ نَعَم ، وخرج بالنَّاطِقِ غيرُه وقد ذكرَه في قولِه.

(فرعٌ : مَنِ اعتُقِلَ لِسانُه فوصيَّتُه) صحيحَةٌ (بكتابةٍ أو إشارةٍ) كالبيعِ ، ورُوِي أنّ أُمامَةَ بنت العاصي أُصْمِتتْ فقيل لها : لِفُلانٍ كذا ولِفُلانٍ كذا ؟ فأشارَتْ أنْ نَعَم ، فجَعَلَ ذلك وصيَّةً .

(فرعٌ) لو قال : كُلُّ مَنِ ادَّعَى بعدَ مَوتي شيئًا فأعطُوه له ولا تُطالِبُوه بالحُجَّةِ ، فادَّعَى اثنانِ بعدَ مَوتِه بحَقَّينِ مُختلِفَيِ القدْرِ ولا حُجَّةَ كان كالوصيَّةِ تُعتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ، وإنْ ضاقَ عن الوِفاقِ قُسِّمَ بينَهما على قدرِ حَقَّيهِما ، قاله الرُّويانيُّ ، وفي الأشرافِ لو قال المريضُ : ما يدَّعيه فُلانٌ فصَدِّقُوه فمات قال الجُرجانيُّ : هذا إقرارٌ بمَجهولٍ / ٤٣/٣
وتعيينُه للورثَةِ ، نَقَلَ ذلك الزَّركشيُّ .

(فصلٌ : وأمَّا القبُولُ فيجِبُ في الوصيَّةِ لِمعَيَّنٍ) كالهبَةِ . فلو قَبِلَ بعضَ المُوصَى به ففيه احتِمالاتٌ للغزاليِّ ونَظيرُه الهبَةُ ، والأرجَحُ فيها البُطْلانُ ، لَكِنِ القبُول في الوصيَّةِ على التراخي كما سَيأتي فهي دُونَها ، ودَخَلَ في المعَيَّنِ المُتعدِّدُ المحصُورُ كبَني زَيْدٍ فيتعيَّنُ قَبُولُهم ويجِبُ استيعابُهم ، والتسويةُ بينَهم ، نَعَم إنْ كان المُعَيَّنُ غيرَ آدَميٍّ كمَسجِدٍ قال الأذرَعيُّ : فالأقرَبُ أنّه كالوصيَّةِ لِجِهةٍ عامَّةٍ فلا يحتاجُ إلى قَبُولٍ (٢) ، وسَيأتي أنّه لا يُعتبَرُ قَبُولُ المعَيَّنِ في الوصيَّةِ له بالعِتْقِ بغيرِ لَفظِها قال الزَّركشيُّ : وظاهرُ كلامِهم أنّ المُرادَ القبُولُ اللَّفظيُّ (٣) ، ويُشبِه الاكتِفاءُ بالفِعْلِ وهو الأخذُ ، كالهديَّةِ (لا) في الوصيَّةِ (لِجِهةٍ عامَّةٍ كالفُقَراءِ) والقبيلَةِ كالهاشِميَّةِ والمطلبية والعلَويَّةِ

(١) (قولُه : لأنّه وجَدَ نفاذًا في موضِعِه. . . إلخ) فإنْ قبلَ مُتَّصِلا انعَقدَ هبَةً .

(٢) (قولُه : فلا يحتاجُ إلى قبولٍ) قال ابنُ الرِّفعَةِ إنّه لا بُدَّ من قبولِ قيِّمِ المسجِدِ فيما نظنُّه فس وبه جزَمَ في الأنوارِ .

(٣) (قولُه : وظاهرُ كلامِهم أنَّ المُرادَ القبولُ اللفظيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

فلا يجبُ فيها القبُولُ لِتعذُّرِه كما في الوقفِ بل تلزَمُ الوصيَّةُ بالموتِ ، ويجُوزُ الاقتِصارُ على ثَلاثَةٍ منهم ، ولا تجِبُ التسوِيةُ بينَهم ، وسَيأْتي .

(ولا يصِحُّ قبلَ المـوتِ) للمُوصي **(قَبُولٌ ولا رَدٌّ)** (١) للوصيَّةِ فلِمَنْ قَبلَ في الحياةِ الرَّدُّ بعدَ الموتِ وبالعكْسِ إذ لا حَقَّ له قبله ؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابُ مِلْكٍ بعدَ الموتِ فأشبَه إسقاطَ الشُّفعَةِ قبلَ البيعِ **(ولا يُشترَطُ الفورُ في القبُولِ)** (٢) بعدَ موتِ المُوصي وأنَّما يُشترَطُ في العُقُودِ النَّاجِزَةِ الَّتي يُعتبَرُ فيها ارتِباطُ القبُولِ بالإيجاب مع أنَّـه لـو اشترَطَ الفـورَ لاشترِطَ عَقِبَ الإيجاب ، ويُفـارِقُ الرَّدَّ بالعيْب والأخذَ بالشُّفعَةِ ؛ لأنهما لِدَفعِ الضَّرَرِ فيبطُلانِ بالتأخيرِ **(ويصِحُّ الرَّدُّ بينَ الموتِ والقبُولِ لا بعدَهما ولو لم يقبِضْ)** المُوصَى له ما أوصَى له به ؛ لأنَّ المِلْكَ قد حَصَلَ فلا يرتفِعُ بالرَّدِّ كما في البيعِ ، فإنْ راضَى الورَثَةَ فهو ابتِداءُ تمليكٍ منه لهم ، وما ذكَرَه من عَدَمِ صِحَّةِ الرَّدِّ قبلَ القبضِ (٣) هو ما صحَّحَه الأصلُ وقال الإسنَويُّ : أنَّه المُفتى به (٤) ، وخـالَف النَّـوويُّ في تصحيحِـه فصحَّـحَ الصِّحَّـةَ ، قـال الأذرَعيُّ : وهـو الصَّحيـحُ

---

(١) (قولُه : ولا يصِحُّ قبلَ الموتِ قبولٌ ولا رَدٌّ) من خَصائصِ الوصيَّةِ أنَّها لا تبطُلُ بموتِ موجِبِها ولا بجُنونِه ولا بإغمائِه . ، قال الجيليُّ لا يدخُلُ الموصَى به في مِلكِ الموصَى له إلا بقولِه واختيارِه إلا في أربعَةِ مَواضِعَ : إذا أوصَى بعِتقِ مَنْ يخرُجُ من ثُلثِه أُعتِق شاءَ أو أبَى ، وإذا أوصَى بقضاءِ دَيْنِه قُضي عنه شاءَ الدَّائِنُ أو أبَى ، وكذا إذا أوصَى بفِداءِ أسيرٍ ، وإذا أوصَى بإبراءِ زَيْدٍ من دَيْنِه أُبرِئَ منه وإنْ أبَى . ا هـ . قال الأذرَعيُّ وفيما عَدَّدَه نظَرٌ ، وأوضَحُ منه لو أوصَى لِسَفيهٍ أو نحوِه بشيءٍ قبله له وليُّه بشَرطِه مَثَلا أو أبَى ، وإذا أوصَى لِعَبدٍ بشيءٍ فقبله بغيرِ إذنِ سيِّدِه فإنَّه يدخُلُ في مِلكِ السَّيِّدِ ، وأُلحِق بهذا ما نظفرُ به مِمَّا في مَعناه .

(٢) (قولُه : ولا يُشترَطُ الفورُ في القبولِ) قضيَّةُ كونِه على التراخي تركُه على اختيارِه حتى يشاءَ ، وقد يتضَرَّرُ الوارثُ بذلك ، فالصَّوابُ أنَّه يُجبَرُ على القبولِ أو الردِّ فإنْ أبَى حَكَمَ الحاكِمُ عليه بالردِّ ، وقد صَحَّحوا في صِحَّةِ الشُّفعَةِ إذا قُلنا إنَّها على التراخي أنَّ لِلمُشتري إذا لم يأخُذ الشَّفيعُ ولم يعفُ أنْ يرفعَه إلى الحاكِمِ لِيُلزِمَه بالأخذ أو العفوِ ، وقد خَصَّ الماورديُّ التراخي هنا بما إذا لـم تُقسَّم التركَةُ وتُنفَّذ الوصايا فإنْ . عَلِمَ عندَ ذلك فقبولُه على الفورِ جَزمًا ، فإنْ قبلَ وإلا بَطَلَ حَقُّه ، وذكرَه غيرُ الماورديِّ أيضًا ع : هذا كُلُّه في الوصيَّةِ لِلرَّشيدِ أمَّا المحجورُ عليه لِصِغرٍ أو غيرِه فالوجـه أنَّه إن كـان الحظُّ لـه في الردِّ رَدَّ الوليُّ أو في القبـولِ وفي التأخيرِ ضَرَرٌ عليه لِفواتِ غَلَّةٍ أو ثَمَرَةٍ أو دَرٍّ أو فسادِ الموصَى به ونحو ذلك تعَيَّنتِ المُبـادَرَةُ إلى القبولِ ولا يسوغُ التأخيرُ من غيرِ عُذرٍ .غ .

(٣) (قولُه : وما ذكرَه من عَدَمِ صِحَّةِ الردِّ قبلَ القبضِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وقال الإسنويُّ إنَّه المُفتى به) لأنَّ الشَّافِعيَّ رضي الله تعالى عنه قد .... =

المنصُوصُ عليه في الأُمّ (١) وجَرَى عليه العِراقيُّونَ لأنّ مِلْكه قبلَ القبضِ لم يتِمَّ ، ورَد ما قاله الإسنويُّ قال : ولَعَلَّ الرَّافعيَّ تبعَ البغَويّ في الترجيح .

(ولو أوصَى لِرَجُلٍ بعَيْنٍ ولآخَرَ بمَنفعَتِها فرَدَّها) الآخَرُ (رَجَعَتْ للورَثَةِ لا لِصاحِبِ العيْنِ) أيِ المُوصَى له بها (وإنْ أوصَى بعِتْقِه) أيْ بعِتْقِ رَقيقِه (بعدَ خِدْمَةِ زَيْدٍ سنةً فرَدَّها) أيِ الوصيَّةَ بالخِدْمَةِ (لم يعتِقْ قبلَ السَّنَةِ) كما لو لم يرُدَّها (وللوارِثِ مُطالَبَةُ المُوصَى له بالقبُولِ أو بالرَّدِّ) إذا لم يفعَلْ واحدًا منهما ؛ فإنِ امتنَعَ حُكِمَ عليه بالرَّدِّ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ومَحَلُّه في المُتصرِّفِ لِنفسِه ، أمَّا لو امتنَعَ الوليُّ مِنَ القبُولِ لِمحجُورِه وكان الحظُّ له فيه فالمتَّجِه كما قال الزَّرْكشيُّ (٢) : أنّ الحاكِمَ يقبَلُ ولا يحكُمُ بالرَّدِّ (فإنْ مات) المُوصَى له (قبلَ) موتِ (المُوصي (٣) بطَلَتْ) أيِ الوصيَّةُ ؛ لأنّ مَوته قبلَ الاستِحقاقِ يُوجِبُ البُطْلان (أو) مات (بعدَه وقبلَ القبُولِ) والرَّدِّ (قَبِلَ وارِثُه) (٤) أو رَدَّ ؛ لأنّه خليفتُه ، لا يُقالُ : بل تلزَمُ بالموتِ بغيرِ قَبُولٍ ؛ لأنّا نَقُولُ وارِثُ المُوصَى له فرعٌ له فإذا لم يملِكْ الأصلُ بغيرِ قَبُولٍ فالفرعُ أولى ، والتصريحُ بقولِه : وقبلَ القبُولِ من زيادَتِه ، قال الأذرَعيُّ : فلو كان وارِثُه طِفلا فقَضيَّةُ ما مَرَّ في الهِبَةِ عن القاضي أنّه إذا كان حَظُّه في القبُولِ يجِبُ على الوليِّ القبُولُ له(٥) وشَمِلَ إطْلاقُ الوارِثِ الوارِثَ الخاصَّ والعامَّ حتى لو مات عن غيرِ وارِثٍ خاصٍّ قامَ الإمامُ مَقامَه ، فإذا قَبِلَ كان المُوصَى بـه للمُسلِمِينَ ، وبه صَرَّحَ الزَّبيليُّ .

/ (فصلٌ : المِلْكُ) للمُوصَى له (في الوصيَّةِ مَوقُوفٌ (٦) ، فإنْ قَبِلَ تبيَّنّاه) ٣/٤٤

= صَرَّحَ في الأُمّ ببُطلانِ الردِّ فقال : وتمامُ الميراثِ أنْ يموت المورِثُ قبَضَه الوارِثُ أم لم يقبضْه قبله أو لم يقبله لأنّه ليس له رَدُّه ، وتمامُ الوصيَّةِ أنْ يقبلها الموصَى له وإنْ لم يقبضْها .

(١) (قولُه : المنصوصُ عليه في الأُمّ) عِبارَتُها : إذا قبله فقد مَلَك فإنْ رَدَّه صَحَّ ويرجِعُ إلى الورَثَةِ على فرائِضِ الله تعالى . ا هـ . وليس الردُّ إذ لا يلزَمُ من التام امتِناعُ الردِّ فقد يُرَدُّ بعَيبٍ أو نحوِه بعدَ التمامِ ، وقال البُلقينيُّ إنّ المُعتمَدَ صِحَّةُ الردِّ .

(٢) (قولُه : فالمتَّجِه كما قال الزَّركشيُّ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : فإنْ مات قبلَ الموصي) أو معه .

(٤) (قولُه : قبلَ وارِثُه أو سيِّدُه) وليس لَنا عَقدٌ لا يبطُلُ بموتِ القابلِ إلا الوصيَّةُ .

(٥) (قولُه : يجِبُ على الوليِّ القبولُ له) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قَولُه : المِلكُ في الوصيَّةِ مَوقوفٌ) قال النَّاشِريُّ يُستثنى منه ما إذا قال : أعطوه كذا إذا مِتُّ فإنَّه لا يمِلكُه إلا بالإعطاءِ هكذا ذكروه ويظهرُ أنَّه يكفي الوضعُ بين يدَيه كما يكفي في الخَلعِ .

أي : المِلك له (من) وقتِ (الموتِ) وإن رَدَّ تبَيَّنَّا أنّه للوارثِ من وقتِئذٍ ، فعُلِمَ أنه لا يملِكُ بالموتِ ولا بالقبُولِ ، وهما قولانِ في المسألَةِ إذ لو مَلَك بالموتِ لَما ارتدَّ بالرَّدِّ كالميراثِ أو بالقبُولِ فقبله إمَّا للمَيِّتِ وهو بَعيدٌ أو للوارثِ ، ويتلقَّاه عنه المُوصَى له فكذلك ؛ لأنّ الإرثَ إنّما يكُونُ بعدَ الوصيَّةِ كما مَرَّ فتعَيَّنَ وقفُه .

(أمَّا المُوصَى بعِتقِه فمِلكُه) أيْ : فالمِلكُ فيه (للوارثِ حتى يَعتقَ) ، والفرقُ أنّ الوصيَّةَ بغيرِ العِتقِ تمليكٌ للمُوصَى له فيبعُدُ الحُكمُ بالمِلكِ لِغيرِه بخلافِها بالعِتقِ ، (والفوائِدُ) الحاصِلَةُ مِنَ المُوصَى به ككسبٍ وثَمَرَةٍ ونَتاج (والنَّفقَةُ) وسائِرِ المُؤَنِ المُحتاجِ إليها (والفِطرَةُ) أيْ : فِطرَةُ الرَّقيقِ المُوصَى به (تَتْبَعُ المِلكَ) فإن حَدَثَتِ الفوائِدُ قبلَ الموتِ فهي مِلكٌ للمُوصِي أو بعدَه فللمُوصَى له إن قَبِلَ ، وللوارثِ إن رَدَّ لِحُدُوثِها على مِلكِه ، وقَضِيَّةُ ذلك أنّ أكسابَ العبدِ المُوصَى بعِتقِه قبلَ عِتقِه للوارثِ ، لَكِن قال الرُّويانيُّ : قيل : إنّها على الخِلافِ في المُوصَى له ، والأَصَحُّ القطعُ بأنّها للعَبدِ [1] لتقر ، واستِحقاقُه العِتقَ بخلافِ المُوصَى له فإنّه مُخَيَّرٌ ، وبما قاله جَزَمَ الجُرجانيُّ ، وجَرَى عليه المُصَنِّفُ كأصلِه في كتابِ العِتقِ .

(ويُطالَبُ المُوصَى له) بعَبدٍ أو غيرِه (بعدَ الموتِ بالنَّفقَةِ) له (إنْ لم يقبل ولم يرُدَّ) كما لو امتنعَ مُطَلِّقُ إحدَى زَوجَتيه مِنَ التعيينِ ، فإنْ أرادَ الخَلاصَ رَدَّ [2] ، ولو قال : أعطَوا فُلانًا كذا بعدَ مَوتي فالمِلكُ فيه إلى الإعطاءِ [3] للوارثِ ، ولو أوصَى بوقفِ شيءٍ فتأخَّرَ وقفُه بعدَ مَوتِه وحَصَلَ منه ريعٌ كان للوارثِ على ما أفتى به جَماعَةٌ [4] ، وقال الأذرَعيُّ : إنّه الأشبَه [5] ، وأفتى بعضُهم بأنّه لِمُستحِقِّ الوقفِ .

---

(١) (قولُه : والأصَحُّ القطعُ بأنّها لِلعَبدِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : فإنْ أرادَ الخَلاصَ رَدَّ) فإنْ لم يفعل حَكَمَ الحاكِمُ عليه بالإبطالِ كالمُتحَجِّرِ إذا امتنعَ من الإحياءِ ، قُلتُ : وينبَغي أنّه إذا امتنعَ الوليُّ والوصيُّ من القبولِ لِلطِّفلِ ونحوِه وكانتِ المصلَحَةُ فيه أنْ يقبلَ الحاكِمُ ذلك لِلمَحجورِ عليه ولا يحكُمُ بالإبطالِ ، وهذا لا شَكَّ فيه ، وكلامُهم إنّما هو في المُتصَرِّفِ لِنفسِه . غ .

(٣) (قولُه : فالمِلكُ فيه إلى الإعطاءِ) هل يكتفي به مع الأخذ أو لا بُدَّ معهما من القبولِ ؟ الأقرَبُ الأوَّلُ ، ويتَّجِه أنْ يكتفي في الإعطاءِ بالوضعِ عندَه . ا ش .

(٤) (قولُه : كان لِلورَثَةِ على ما أفتى به جَماعَةٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : وقال الأذرَعيُّ : إنّه الأشبَه) أي لأنّه إنّما جُعِلَ لِلمَوقوفِ عليه على تقديرِ حُصولِ الوقفِ ، قال الدَّميريّ : وهو الظّاهرُ كمَن مات وله عَقارٌ له أُجرَةٌ وعليه دُيونٌ .... =

(وإنْ أوصَى بأمَتِه لِزَوجِها الحُرِّ فقبِلَ) الوصيَّةِ (تبيَّنَ انفِساخُ النِّكاحِ من وقتِ (الموتِ) ، وإنْ رَدَّ استمَرَّ النِّكاحُ (ولو أوصَى بها لأجنَبِيٍّ والزَّوجُ وارِثٌ) للمُوصي (وقَبِلَ : لم ينفسِخ) أي : النِّكاحُ ، وإنْ رَدَّ انفسَخَ لِدُخُولِها في مِلْكِ زَوجِها هذا ، إنْ خرجتْ مِنَ الثُّلُثِ (فإنْ لم تخرُجْ مِنَ الثُّلُثِ أو أوصَى بها لِوارِثٍ آخَرَ) له (وأجازَ الزَّوجُ) الوصيَّةَ فيهما (فكذلك) أيْ لا ينفسِخُ النِّكاحُ بناءً على أنّ إجازَةَ الوارِثِ تنفيذٌ لِما فعَلَه المُوصي لا ابتِداءُ عَطيَّةٍ ، فإنْ لم يجز انفسَخَ لِدُخولِ شيءٍ مِمَّا يزيدُ على الثُّلُثِ في مِلْكِ الزَّوجِ .

(فرعٌ) : لو (أوصَى بأمَتِه الحامِلِ من زَوجِها لِزَوجِها ولابنٍ لها حُرَّيْنِ مُوسِرَيْنِ) ومات (وقَبِلا) الوصيَّةَ (مَعًا أو مُرَتَّبًا وخرجتْ) كُلُّها (مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ عن الابنِ) نصفُها (بالمِلْكِ ، و) الباقي بحَقِّ (السِّرايةِ ولَزِمَه لِلزَّوجِ قيمَةُ نصفِها) لا نصفُ قيمَتِها ، لأنّه إنّما أتلَفَ نصفَها ، والأوَّلُ أقَلُّ مِنَ الثاني (وعَتَقَ الحمْلُ عليهما بالسَّوِيَّةِ) [1] ، أمَّا نصيبُ الزَّوجِ ، فلأنّه ولَدُه ، وأمَّا نصيبُ الابنِ ، فلأنّ الأُمَّ عَتقَتْ عليه ، والعِتْقُ يسري مِنَ الحامِلِ إلى ما يملِكُه المُعْتِقُ من حَملِها (ولا

= فشَرَعَ الوارِثُ يستغِلُّ ذلك مُدَّةً ثُمَّ أثبَتَ الدَّيْنَ وأخَذَ أصحابُ العقارِ وبَقِي لهم شيءٌ فالذي عليه الأئمَّةُ الأربَعَةُ أنَّه لا رُجوعَ لهم على الوارِثِ بما أخَذَه وشَبَّهها القموليّ بكسبِ العبدِ الموصَى بعِتقِه بين الموتِ والإعتاقِ . ا هـ .

(١) (قولُه : وعَتق الحملُ عليهما بالسَّوِيَّةِ) قال البُلقينيُّ : فيه نظَرٌ من جهةِ أنَّ عِتق نصيب الزَّوجِ في الحملِ تقريبٌ على مِلكِه له ، ومِلكُه لِلحَملِ مُقارنٌ لِملْكِ الحامِلِ ، وعِتقُ نصيب الابنِ من الحملِ إنَّما يكونُ بعدَ مِلكِ الأُمِّ وبعدَ عِتقِها فإنَّ عِتق نصيبه من الأُمِّ مُترَتِّبٌ على مِلكِه لذلك وعِتقُ الحملِ مُترَتِّبٌ على عِتقِ الأُمِّ تبعيَّةً لا أنَّه عَتق معها بل تابعٌ لها . ، وإذا ظَهَرَ هذا فعِتقُ الزَّوجِ لِنصيبه من الحملِ السَّابقِ على عِتقِ الابنِ له فليُقوَّم على الزَّوجِ ولم أرَ مَن تعرَّضَ له ، ويشهَدُ لِهذا البحثِ ما ذكرَه المُصنِّفُ تبعًا في نِكاحِ المُشرِكِ أنَّه إذا زَوَّجَ ابنه الصَّغيرَ كبيرَةً فأسلمَتِ الزَّوجَةُ وأبو الصَّغيرِ مَعًا قبلَ الدُّخولِ أنَّ النِّكاحَ يبطُلُ ، ويُنسَبُ ذلك إلى البغَوِيّ ووجَّهه أنَّ إسلامَ الولَدِ يحصُلُ عقِبَ إسلامِ الأب فيُقوَّمُ إسلامُها على إسلامِ الزَّوجِ ، وقال هناك على طَريقِ الاستِدراكِ على كلامِ البغَوِيّ لكنَّ ترَتُّبَ إسلامِ الولَدِ على إسلامِ الأب لا يقتضي تقدُّمًا وتأخُّرًا بالزَّمانِ فلا يظهرُ تقدُّمُ إسلامِها على الزَّوجِ ، وما جزَما به هنا يشهدُ لاستِدراكِهما هناك ، بل قد يُقالُ : إنَّ المعيَّةَ هنا أولى ، والتحقيقُ الترتيبُ هناك فإنَّ الله تعالى قال : ﴿والذين آمَنوا واتَّبعَتهم ذُرِّيَّتُهم بإيمانٍ﴾ فلم يحكُم بالتبعيَّةِ إلا بعدَ إثباتِ الإيمانِ لِلأُصولِ ، وهذا يظهرُ بالزَّمانِ ، وقد يظهرُ هنا أيضًا ، ويقرُبُ هذا من العِلَّةِ والمعلولِ والشَّرطِ والمشروطِ والسَّبَب والمُسَبَّب هل بينهما ترَتُّبٌ أم لا ، وذاك مَعروفٌ في عِدَّةِ مَواضِعَ .

تقويمَ على أحدِهما) في نصيب الآخَـرِ ، **(لأنه)** أي : الحمـلُ **(عَتقَ دفعَةً وهـو لهما)** فأشبَه ما إذا اشترَى اثنانِ أباهما فإنه يعتِقُ عليهما ولا تقويمَ ، وإنّما أُلحِقَ قَبولُهما مُرَتَّبًا بقَبولِهما مَعًا فيما ذُكِرَ ، لأنّ وقت المِلْكِ واحدٌ ، وإنِ اختلَف وقتُ القبُولِ **(فإنْ قَبـلَ الزَّوجُ وحـدَه عَتقَ)** عليه **(الحمـلُ)** نصفُـه بالمِلْـكِ ونصفُه بالسِّرايـةِ **(فقط)** أيْ دُونَ أُمِّه **(ولا تتبَعُه الأمُّ)** في العِتقِ سِرايةً **(كما يتبَعُها)** ، لأنّ الحملَ
٤٥/٣ تبَعٌ لها ، وليستْ تبَعًا له / **(ويلزَمُه)** أيِ : الزَّوجَ **(قيمَةُ نصفِه)** [1] أي : الحملِ **(لِورَثَةِ الموصي ، وإنْ قَبـلَ الابـنُ وحدَه عَتقا عليـه وغَـرِمَ قيمَـةَ نصفِهـا)** حامِلا **(لِورَثَةِ الموصي)** .

(فصلٌ : وإنْ أوصَى له بمَنْ يعتِقُ عليه لم يلزَمه القبُولُ) للوصيَّةِ كما لا يلزَمُه شِراؤُه إذا قَدَرَ عليه ، فإنْ رَدَّ فذاك ، أو قَبلَ بانَ أنّه عَتقَ عليه وقت الموتِ **(وإنْ مَلَك ابنَ أخيه فأوصَى به لأجنبيٍّ)** وقَبله **(مَلكه)** ولا يعتِقُ على أخيه **(ولو ورِثَه أخُوه)** لِئَلاَّ تبطُلَ الوصيَّةُ **(ولو أوصَى بزَيْدٍ لابنِه وماتَ)** زَيْدٌ بعدَ مَوتِ الموصي و **(قبـلَ القبُولِ فقَبلَ الـوارِثُ)** عنه **(فهـو كقَبُولِ الموصَى لـه في أنّه يعتِقُ عنه و)** حينَئِذٍ يُنظَرُ **(إنْ كان الوارِثُ أخًا)** للمُوصَى له **(والموصَى به يحجُبُه)** الأولى قولُ أصلِه : فإنْ كان القابلُ مِمَّنْ يحجُبُه المُوصَى به كـالأخِ **(لم يرِثْ ؛ لأنـه)** لو ورِثَ لَحَجَبَ الأخَ وأخرَجَه عن كونِه وارِثًا فيبطُلُ قَبولُه ، وذلك **(يُؤَدِّي إلى إبطالِ عِتقِه)** فلا يرِثُ **(وكذا)** لا يرِثُ **(إنْ لم يحجُبه)** كابنٍ آخَرَ **(لِلدَّورِ في بعضِه)** وإنْ قبل وهو صحيحٌ ؛ لأنّه لو ورِثَ لَخرج القابلُ عن كونِه حائزًا فلا يصِحُّ قَبولُه إلا في حِصَّه إرثه ، وقَبُولُ المُوصي به ما بَقِي مُتعَذِّرٌ لاستِلْزامِه توقُّفه على نفسِه ؛ لأنّه مُتوقِّفٌ على إرثِه المُتوقِّفِ على عِتقِه المُتوقِّفِ على قَبولِه ، وإذا لم يصِحَّ قَبولُه فلا يعتِقُ كُلُّه فلا يرِثُ فتوريثُه على تقديرَيْ الحجب وعَدَمِه يُؤَدِّي إلى عَدَمِ توريثِه ، ويُفارِقُ إقرارُ

---

(١) (قولُـه : ويلزَمُه قيمَـةُ نِصفِه) قـال البُـلقينيُّ هذا هو الصَّوابُ ، ولكـنْ يُخالِفُه ما ذكـرَه في الصَّداقِ في الردِّ على الغَزاليِّ فليُنْظَر هناك .

(فرعٌ) لو أوصَى بألفِ دِرهمٍ لِلفُقراءِ والمساكينِ وقال : لِكُلِّ واحِدٍ دِرهمٌ فلم يخرُجْ من ثُلُثِه إلا دون الألفِ فهل نقولُ : يُراعَى العدَدُ فيُقسَّطُ الخارِجُ على ألفٍ ؟ أو نقولُ : إعطاءُ الدِّرهمِ لِكُلِّ واحِدٍ مَقصودٌ والعدَدُ إنَّما جاءَ بطَريقِ التبعيَّةِ ؟ قال البُلقينيُّ لم أقِف على نقلٍ في ذلك ، والمسألَـةُ مُحتمِلَةٌ ، والأقرَبُ أنّه يُدْفعُ لِكُلِّ واحِدٍ دِرهمٌ لأنّه أقرَبُ لِغَرَضِ الموصي ، وما فضَلَ من شِقصِ دِرهمٍ يُعطَى لِشَخصٍ .

الابنِ بابنٍ آخَرَ بأنّهما حينَئِذٍ مُقِرَّانِ بأنّهما ابنا الميّتِ فورِثا المالَ ، وهنا العِتْقُ في جَميعِه لا يصِحُّ إلا بقَبُولِ مَن يحُوزُ جَميعَ التركةِ ولا مَدخَلَ للمَقبُولِ في القبُولِ ، فإذا لم يكُنِ الأوَّلُ حائزًا بَطَلَ القبُولُ من أصلِه

(فرعٌ : مَتى أوصَى له بمَن يعتِقُ عليه ومات قبلَ القبُولِ وخَلَّف ابنَيْنِ فقَبلا) الوصيَّةَ **(عَتقَ عن الميّتِ ، وإنْ قَبلَ أحدُهما وردَّ الآخَرُ عَتقَ)** منه **(نصفُه ، ثُمَّ يُقوَّمُ الباقي على التركةِ من نصيب القابلِ فقط إنْ وفَّى به)** نصيبُه **(وإلا فلا)** تقويمَ إلا إنْ وفَّى ببعضِ الباقي فيُقوَّمُ بقدرِه ، ولا عِبرَةَ بيسارِه في نفسِه ؛ لأنّ العِتقَ وقَعَ عن الميّتِ فلا يكُونُ التقويمُ على غيرِه وإنّما لم يُقوَّم على غيرِ القابلِ ؛ لأنّ سَبَبَ العِتقِ القبُولُ ، والّذي لم يقبل لم يُنسَب إليه ، واعترَضَه الأصلُ بأنّه ، وإنْ لم يُنسَب إليه فهو مُعترَفٌ بعِتقِ نصيب القابلِ واقتِضائِه التقويمَ ، والتقويمُ كدَينٍ يلحَقُ التركةَ ، وأُجيبَ عنه بأنّه ليس كُلُّ دَينٍ يلحَقُ التركةَ يلزَمُ جَميعَ الورَثةِ بل ذلك فيما إذا لم يختصَّ السَّبَبُ ببعضِهم بخلافِ ما إذا اختصَّ ببعضِهم كإقرارِه بالدَّينِ مع إنكارِ الباقي ، ومَسألَتُنا من هذا القِسمِ ، وكلامُ المُصَنِّفِ كأصلِه يقتضي التقويمَ وإنْ جاوزَ الثُّلُثَ ، وهو مُخالِفٌ لِقولِه في العِتقِ : إنّما يُقوَّمُ على الميّتِ ما يخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، كذا قاله البُلقينيُّ ، ويُجابُ عنه : بأنّ التقويمَ هنا إنّما هو على الوارِثِ لا على الميّتِ .

(ويجري هذا الحُكمُ فيمَنْ أُوصي له ببعضِ مَن يعتِقُ عليه فمات) قبلَ القبُولِ **(وقَبلَ وارِثُه)** كان الأولى له تأخيرَ هذا كأصلِه عن قولِه : **(ثُمَّ ولاءُ ما عَتقَ منه للميّتِ ، وهل يختصُّ)** به **(القابلُ)** ؛ لأنّه انفرَدَ بأكسابه أو يُشارِكُه فيه غيرُ القابلِ لِتساويهما في الإرثِ ؟ **(وجهانِ)** أصحُّهما في النّهايةِ والبسيطِ الثاني ، واختارَه الشَّيخُ أبُو عَليٍّ .

(وإنْ أوصَى بأمَتِه لابنِها من غيرِه) ومات **(فلم يحتمِلْها الثُّلُثُ فأعتَقَ الوارِثُ)** ولو مُعسِرًا **(الزّائِدَ)** عليه **(ثُمَّ قَبلَ الابنُ)** الوصيَّةَ **(تبيَّنَ عِتقُ ما قبلَه من)** وقتِ **(الموتِ و)** تبيَّنَ **(بُطلانُ عِتقِ الوارِثِ ، ويُقوَّمُ نصيبُه على الابنِ)** ؛ لأنّا تبيَّنّا استِنادَ عِتقِه إلى وقتِ الموتِ ، وعِتقُ الوارِثِ مُتأخِّرٌ عنه إذ لا بُدَّ فيه من مُباشَرَةِ الإعتاقِ ، فإنْ لم يقبل الابنُ الوصيَّةَ تبيَّنّا أنّ جَميعَها للوارِثِ فيسري العِتقُ مِنَ البعضِ الّذي أعتقَه إلى الباقي ، أمّا إذا احتمَلها الثُّلُثُ وقَبلَ الابنُ الوصيَّةَ

عَتقَتْ عليه ، وإنْ رَدَّها بَقِيتْ للوارِثِ وإنْ لم يحتمِلْها الثُّلُثُ ولم يُعْتِـقِ الوارِثُ الزَّائِدَ فالجوابُ في قدرِ الثُّلُثِ والزَّائِدُ ، كذلك ذكرَه الأصلُ .

(ولو كانتِ المسألَةُ بحالِها ووارثُ المُوصي ابنٌ) له **(آخَرُ من هذِه الأمَةِ)** بنِكاحٍ فإنْ رَدَّ المُوصَى له عَتقَتْ على الوارِثِ وإلا فإنْ خرجتْ مِنَ الثُّلُثِ أو زادَتْ عليه ، **(وأجازَ)** الوارِثُ **(الزَّائِدَ)** منهما على الثُّلُثِ **(عَتقَتْ على المُوصَى له وإلا)** أيْ وإنْ لم يُجِز الزَّائِدَ **(فالزَّائِدُ يعتِقُ على الوارِثِ ولا يُقوَّمُ نصيبُ أحدِهما على الآخَرِ)** إمَّا على الوارِثِ ، فلأنّه مَلَكه بالإرثِ وعِتقُ الشقصِ المملُوكِ بالإرثِ لا يقتضي السِّرايةَ ، وإمَّا على الآخَرِ فلأنّ نصيبَ شَريكِه عَتقَ مع عِتقِ نصيبه ولا تقويمَ فيه .

(فرعٌ) لو **(أوصَى بعَبدِه لاثنَيْنِ أحدُهما أباه)** أو نحوه مِمَّن يعتِقُ عليه **(فقَبلَ الأبُ)** أو نحوُه الوصيَّةَ **(قبلَ الأجنَبيِّ أو معه عَتقَ عليه)** إنْ كان مُوسِرًا النِّصْفُ بالمِلْكِ والباقي بالسِّرايةِ / **(وغَرِمَ له قيمَةَ نصفِه)** فإنْ لم يقبل الأجنَبيُّ كان الغُرمُ لِوارِثِ المُوصي **(وكذا إنْ قَبِلَ بعدَ الأجنَبيِّ)** ولو بعدَ عِتقِه عَتقَ على الأب وغَرِمَ للأجنَبيِّ قيمَةَ نصفِه لتَبيُّنِ أنّه عَتقَ عليه قبلَ قَبُولِ الأجنَبيِّ . ٤٦/٣

(فصلٌ : حَمْلُ) الأمَةِ **(المُوصَى بها الموجُودَةِ [١] حالَ الوصيَّةِ باعتِبارِ أقَلِّ مُدَّةِ الحملِ)** بأنْ ولَدَته قبلَ مُضيِّ أقلِّها من يومِ الوصيَّةِ **(وصيَّةٌ)** بناءً على أنّ الحملَ يُعْرَفُ ، فإنْ لم يتحقَّق وُجُودُه حالَ الوصيَّةِ فليس وصيَّةً إنْ كانت أمَةً ذات فِراشٍ لاحتِمالِ حُدُوثِه بعدَها **(والحملُ الحادِثُ بينَ الموتِ والقبُولِ مِلْكٌ للمُوصَى له إنْ قَبِلَ)** الوصيَّةَ لِحُدُوثِه على مِلْكِه **(والحادِثُ بينَ الوصيَّةِ والموتِ باقٍ على مِلْكِ المُوصي إنْ ولَدَته قبلَ الموتِ وكذا بعدَه)** لِذلك **(فإنْ)** وفي نُسخَةٍ : وإنْ **(كان الحملُ من أمَةٍ زَوجُها المُوصَى له)** بها **(وقَبِلَ)** الوصيَّةَ **(فالحادِثُ بعدَ الموتِ يتبَيَّنُ انعِقادُه حُرًّا)** لا ولاءَ عليه **(وهي أُمُّ ولَدٍ)** ، لأنّ العُلُوقَ به حَدَثَ في مِلْكِه ، والمُعْتبَرُ في الحُكمِ بأُمّيَّةِ الولَدِ إمكانُ الإصابَةِ لا حَقيقَتُها كما صَرَّحَ به الأصلُ **(و)** الحملُ **(الموجُودُ حالَ الوصيَّةِ يعتِقُ عليه بالمِلْكِ وولاؤُه لـه ، ولا تكُونُ أُمَّ ولَدٍ)** ، لأنّها عَلَقَتْ منه برَقيقٍ **(ولو مات)** المُوصَى له بها **(قبلَ القبُولِ)** والرَّدِّ

---

(١) (قولُه : حَمْلُ المُوصَى بها الموجودة ... إلخ) لو أوصَى بالشَّجَرةِ وعليها ثَمَرَةٌ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ دَخَلَت في الوصيَّةِ .

(قامَ وارِثُه مَقامَه) فيه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (وإنْ) الأولى فإنْ (قَبلُوا) أيْ : ورَثَتُه (فالقولُ) وفي نُسخَةٍ ، فالحُكمُ (في حُرِّيَّةِ الحملِ كما سَبَقَ) في قَبُولِ مُورِّثِهم (و) لَكِنْ (لا يرِثُ معهم كما بَيَّنَّاه) قُبيلَ فرعٍ : مَتى أوصَى له بمَن يعتِقُ عليه (وإنْ رَدُّوا بَطَلَتِ الوصيَّةُ) كما لو رَدَّ مُورِّثُهم ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه (ولو ماتَ الموصي والحملُ داخِلٌ في الوصيَّةِ اعتُبِرَ يومَ الموتِ قيمَتُها حامِلا مِنَ الثُّلُثِ) لو أخَّرَ الظَّرف كان أولى ، ولو ولَدَتْ قبلَ الموتِ اعتُبِرَتْ قيمَتُهما مَعًا مِنَ الثُّلُثِ (أو غيرُ داخِلٍ) فيها سَواءٌ أكان للمُوصَى له أم لِوارِثِه أم للمُوصِي (فالحائِلا) تُعتَبَرُ قيمَتُها يومَ الموتِ ، وإذا قوَّمناهما فخَرَجا مِنَ الثُّلُثِ فذاك (ولو عَجَزَ الثُّلُثُ عنهما نُفِّذَتْ) أيِ : الوصيَّةُ (فيما يحتمِلُه) الثُّلُثُ (منهما على نِسبَةٍ واحدَةٍ بلا قُرعَةٍ ، ولِسائِرِ الحيوانِ حُكْمُ الأمَةِ) فيما ذُكِرَ (ويُرجَعُ في مُدَّةِ حَملِها) أيِ : الحامِلِ من سائِرِ الحيوانِ (إلى أهْلِ الخِبرَةِ) ، لأنّها تختلِفُ .

(البابُ الثاني في أحكامِ الوصيَّةِ الصَّحيحَةِ)

(وتنقَسِمُ) إلى ثَلاثَةِ أقسام : (لَفظيَّةٌ ومعنويَّةٌ وحِسابيَّةٌ . القِسْمُ الأوَّلُ : اللَّفظيَّةُ ، وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ : في اللَّفظِ المستعمَلِ في الموصَى به ، فالحملُ يصِحُّ الوصيَّةُ به وحدَه ، و) يصِحُّ (بالحامِلِ دُونَه) بخلافِ البيعِ فيهما ، فعُلِمَ أنّه تصِحُّ الوصيَّةُ بها لِرَجُلٍ وبحَملِها لآخَرَ ، وبه صَرَّحَ الأصلُ (ولو أَطْلَقَ) الوصيَّةَ بها (تبِعَها) [1] حَملُها الموجُودُ عندَ الوصيَّةِ كما في البيع ، قال في الأصل عَقِبَ هذا : ولا يبعُدُ الفتوى بالمنعِ بخلافِ البيعِ ، لأنّ الحملَ لا يُفرَدُ بالبيعِ فيتْبَعُ ويُفرَدُ بالوصيَّةِ فلا يتْبَعُ ، ولأنّ الأصلَ تنزيلُ الوصيَّةِ على المتيقَّنِ ، ولأنّها عَقدٌ ضَعيفٌ فلا تُستتبَعُ .

قال الإسنَويُّ : وما عَلَّلَ به مَردُودٌ ، أمَّا الأوَّلُ : فبدُخولِ البناءِ في بيعِ الأرضِ مع إمكانِ إفرادِه بالبيعِ ، وأمَّا الثاني : فلأنّ الأصلَ في العُقُودِ كُلِّها تنزيلُها على المتيقَّنِ أو الظَّاهرِ القريب منه ، وأمَّا الثالِثُ : فمَنقُوضٌ بالرَّهْنِ فإنّه عَقدٌ ضَعيفٌ مع أنّ الحملَ يدْخُلُ فيه ، ويُؤَيِّدُ دُخُوله هنا دُخُولُه في العِتقِ .

(والوصيَّةُ بالطَّبلِ تُحمَلُ على) الطَّبلِ (المُباحِ) كطَبلِ حَربٍ وحَجيجٍ حَملا

---

(١) (قولُه : ولو أطلَق تبِعَها) أشارَ إلى تصحيحِه .

لِكلامِه على الصِّحَّةِ إذِ الظَّاهرُ أنّه يقصِدُ الثوابَ (**فإنْ قال**) : أعْطوه طبَلا (**من طُبُولي ولا مُباحَ فيها**) وليس فيها ما يصْلُحُ للمُباح (**بَطَلَتْ**) [(١)] أي : الوصيَّةُ بخلافِ ما إذا كان فيها مُباحٌ تصِحُّ وتُحمَلُ عليه (**أو قال**) : أعطُوه طَبلا (**من مالي**) وليس له طَبلٌ مُباحٌ (**اشتُري له**) طَبلٌ (**مُباحٌ**) .

(**فرعٌ**) : لو (**أوصَى له بدُفٍّ له جَلاجِلُ وحرَّمناها**) على وجهٍ (**دُفِعَ**) إليه (**دُونَها ، فإنْ نصَّ عليها نُزِعَتْ**) منه (**وأُعْطِيها**) أيضًا ، قال الإسنَوِيُّ : كيف يستقيمُ تصحيحُ الوصيَّةِ فيهما مع القولِ بالتحريمِ ؟ ويُجابُ : بأنّهما يصْلُحانِ للمُباحِ .

(**وإنْ أوصَى بعُودٍ من عيدانِه ، وليس له إلا أعوادُ بناءٍ وقِسيٍّ أُعْطي واحدًا**) منهما ، وإنْ كان اللَّفظُ لا ينصَرِفُ إليهما عندَ الإطْلاقِ [(٢)] (**فلو كان فيها أعوادُ لهْوٍ تصلُحُ لِمُباحٍ فكذلك**) أيْ يُعْطَى واحدًا مِنَ الجميع ، لأنّ أعوادَ اللَّهوِ لمَّا صَلَحَتْ لِمُباحٍ صارَ لها أُسوةٌ بغيرِها ، وهذا ما جَزَمَ به الأصلُ ، وقيل : يتعَيَّنُ إعطاءُ عُودٍ منها إذ كيف ينصَرِفُ إليها الإطْلاقُ إذا لم تصلُح لِمُباحٍ كما سَيأتي في المسألَةِ الآتيةِ دُونَ ما إذا صَلَحَتْ له ؟ وعليه نصَّ الشَّافعيُّ في المُختصَرِ ، وبه جَزَمَ صاحِبُ المُهذَّب / وغيرُه ، وصحَّحه صاحِبُ البيانِ وغيرُه ، وللأوَّلِ أنْ يُجيبَ بأنّ ٣/٤٧
الإطْلاقَ إنَّما ينصَرِفُ إليها إذا لم تصلُح لِمُباحٍ دُونَ ما إذا صَلَحَتْ له لِمُشارَكتِها المُباحَ

(١) (قولُه : ولا مُباحَ فيها بَطلَت) قال الأذرَعيُّ : لم يُفرِّقوا بين كونِ الموصي والموصَى له بطَبلِ اللهوِ من أهلِه ، ويعتقِدُ إباحَتُه ، وبَيَّن غيرُه ، ولا يبعُدُ أنَّه إذا أوصَى به لأهلِ البطالَةِ والملاهي أنْ يُقال بالفسادِ ، وإنْ أوصَى به وهو مِمَّا يُتموَّلُ رُضاضُه لِمَن هو من أهلِ الدِّينِ والصَّلاحِ أنْ يصِحَّ ، ويُنزَّلُ على إرادةِ الرُّضاضِ طلَبًا لِلثَّوابِ وتكفيرًا لِما سَلَف منه ، وينبَغي أنْ يكونَ مَوضِعَ المنعِ مُطلَقًا في الطبلِ وغيرِه على طَريقةِ الجُمهورِ فيما إذا أوصَى به لآدَميٍّ مُعَيَّنٍ ، أمَّا إذا أوصَى به لِجِهةٍ عامَّةٍ كالفُقراءِ أو لِمسجِدٍ أو نحوِه وكان رُضاضُه مالا أنْ يصِحَّ قطعًا ، وتُنزَّلُ الوصيَّةُ على رُضاضِه أو جوهرِه وماليَّتِه ، وقوَّةُ كلامِهم أنَّ مَوضِعَ الفسادِ ما إذا سُمِّي الطبلُ ونحوُه من الملاهي المُحَرَّمَةِ باسمِه ، أمَّا لو قال : أعطوه هذا أو هذا الذَّهبَ أو الفِضَّةَ أو النُّحاسَ أو الخَشَبَ أو هذه العينَ أنَّه يصِحُّ ، فتُفصَلُ ويُعطاها ، قاله الماورديُّ .

(٢) (قولُه : وإنْ كان اللفظُ لا ينصَرِفُ إليها عندَ الإطلاقِ) قال ابنُ الرِّفعَةِ : لأنَّ الإضافةَ حيثُ لا شيءَ له من عيدانِ اللهوِ صَرَفت اللفظَ إلى غيرِ عيدانِ اللهوِ فمَنعت الظُّهورَ ، ولِهذا لو أوصَى له بعودٍ ولم يُضِف ذلك إلى عيدانِه ولا عيدان له لم تصِحَّ الوصيَّةُ لِوُجودِ الظُّهورِ في عودِ اللهوِ وعَدَمِ ما يمنعُ صَرفه عنه .

حينَئذٍ (أو لا) تصلحُ لِمُباحٍ (حُمِلَ عليها) أيْ على أعْوادِ اللَّهْوِ (وبَطَلَتْ) أيِ : الوصيَّةُ إذ لا يُقصَدُ الانتِفاعُ بها شَرعًا ، وفارَقَ عَدَمَ بُطْلانِها في نَظيرِه مِنَ الطُّبُولِ بأنّ مُطْلَقَ العُودِ ينصَرِفُ إلى عُودِ اللَّهْوِ ، واستِعْمالُه في غيرِه مَرجُوحٌ ، والطَّبلُ يقَعُ على الجميعِ وُقُوعًا واحدًا ، ولِقائِلٍ أنْ يمنَعَ ظُهورَ اسمِ العُودِ في عُودِ اللَّهْوِ ويقُولَ : بل هو مُشترَكٌ بينَه وبينَ غيرِه مِنَ الأعْوادِ ، ذكرَه الأصلُ .

(وكذا لو أوصَى) له (بعُودٍ ولا عُودَ له اشتُرِي له عُودُ لهْوٍ يصْلُحُ لِمُباحٍ وأُعْطِيه) عِبارَةُ الأصلِ : ولو أوصَى بعُودٍ ولا عُودَ له فمُقتضَى تنزيلِ مُطْلَقِ العُودِ على عُودِ اللَّهْوِ بُطْلانُ الوصيَّةِ ، أو أنْ يُشترَى له عُودُ لهْوٍ يصْلُحُ لِمُباحٍ ، وأطْلَقَ المُتولِّي أنّه يشتري ما لو كان مَوجُودًا في مالِه أمكنَ تنفيذُ الوصيَّةِ بالعُودِ به . انتهى . فالترجيحُ من زيادَةِ المُصَنِّفِ (١) ، ويُوجَّه بأنّه لمّا لم يُضِف العُودَ إلى عيدانِه كان إلى الصِّحَّةِ أقرَبَ ، وإذا صحَّتِ الوصيَّةُ بالعُودِ أُعْطيه (دُونَ الوترِ والمِضْراب) وهو ما يُضرَبُ به العُودُ وتوابعُهما كالملاوِي الَّتي يُلْوى عليها الأوتارُ ، والجِمارُ وهو الخَشَبَةُ الَّتي يُرَكَّبُ عليها الأوتارُ ، لأنّه يُسَمَّى عُودًا بدُونِها ، قال في الأصلِ : ولو أوصَى بعُودٍ من عيدانِه وليس له إلا عُودُ لهْوٍ وعُودُ بناءٍ وعُودُ قِسِيٍّ فإنْ حَمَلْنا لَفظَ العيدانِ على هذِه الآحادِ فقد حَمَلْنا المُشترَك على مَعانيه مَعًا وفيه خِلافٌ لأهْلِ الأُصُولِ ، فإنْ مُنِعَ فهذِه الصُّورَةُ كما لو أوصَى بعُودٍ من عيدانِه وليس له إلا عُودَ لهْوٍ أو لا عُودَ له زادَ النَّوويُّ : قُلْتُ : مذهبُ الشَّافعيِّ رضي الله عنه حَمْلُ المُشترَكِ على مَعانيه ، ووافقَه عليه جَماعَةٌ من أهْلِ الأُصُولِ . انتهى ، لَكِنَّه خالَفه في باب العِتْقِ فيما لو قال : إنْ رَأيت عَيْنًا فأنت حُرٌّ ، فرَجَّحَ فيه أنّه لا يُحمِلُ على مَعانيه .

(وكذا) الحُكْمُ (في المِزمارِ) فتصِحُّ الوصيَّةُ به (إنْ صَلُحَ لِمُباحٍ) دُونَ ما إذا لم يصْلُح له ، وإذا صحَّتْ (لا يُعْطَى) المُوصَى له به (المُجَمَّعَ) أيْ (الموضُوعَ بينَ الشَّفتيْنِ) ، لأنّ الاسمَ لا يتوقَّفُ عليه ، قال الأذرَعِيُّ : وظاهرُ كلامِهم أنّه يُعْطي المِزمارَ (٢) بهيئَتِه ، وقال الرُّويانيُّ تبعًا للماورديِّ : يجِبُ أنْ يُفصَلَ من غيرِ ترضيضٍ بحيثُ يخرُجُ به عن اللَّهْوِ ثُمَّ يُعْطاه (وإنْ أوصَى له بقوسٍ حُمِلَ على العرَبيَّةِ) وهي

---

(١) (قولُه : فالترجيحُ من زيادَةِ المُصَنِّفِ) قال شيخُنا : ويُؤخَذُ من ذلك تقييدُ ما أطلقوه في باب البيعِ من عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ آلَةِ اللهوِ ، أي حيثُ لم يصلح لِمُباحٍ مع بَقاءِ اسمِه ، ولو مع تغييرٍ يسيرٍ .

(٢) (قولُه : وظاهرُ كلامِهم أنَّه يُعطَى المِزمارَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

الَّتي يُرمَى بها النَّبلُ ، وهي السِّهامُ الصِّغارُ العربيَّةُ **(و)** على **(الفارِسيَّةِ)** وهي الَّتي يُرمَى بها النُّشَّابُ **(و)** على **(قوسِ الحُسبانِ)** بضَمِّ الحاءِ وبالسِّينِ المُهمَلَةِ وبالباءِ المُوحَّدَةِ **(وهي الَّتي لها سِهامٌ صِغارٌ)** تُرمَى بِمَجْرًى فيها ، فالحُسبانُ اسمٌ لِلسِّهامِ الصِّغارِ المذكُورَةِ كما ذكرَه الجوهريُّ وغيرُه ، وكلامُ الأصلِ هنا يُمكِنُ حَملُه عليه لَكِنَّه صَرَّحَ في المُسابَقَةِ بأنَّه اسمٌ للقوسِ المذكُورَةِ **(لا)** على **(قوسِ بُنْدُقٍ و)** لا قوسِ **(نَدْفٍ)** لاشتِهارِ القوسِ في الثلاثَةِ الأوَّلِ دُونَ هذَينِ ، والبُنـدُقُ يُسَمَّى بالجُلاهقِ بضَمِّ الجيمِ كما ذكرَه الجوهريُّ وغيرُه ، وذكرَ الأصلُ أنّ الجلاهقَ اسمٌ لِقوسِ البُنْدُقِ ، ونَقَله الأذرَعيُّ عن الأزهريِّ **(إلا أنْ قال)** : أعطُوه **(ما يُسَمَّى قوسًا)** فلا يقتصِرُ على الثلاثَةِ بل يُعطَى واحدَةً مِنَ الجميعِ **(ولو قال)** : أعطُوه قوسًا **(من قِسيِّ وليس له إلا هما)** أيْ : قوسا البُنْدُقِ والنَّدفِ **(تعَيَّنَ البُنْدُقُ)** أيْ قوسُه ؛ لأنّ الاسمَ إليها أسبَقُ ، ولو لم يكُنْ له إلا أحدُهما حُمِلَ اللَّفظُ عليه لِلتَّقييدِ بالإضافةِ ، صَرَّحَ به الأصلُ ، هذا كُلُّه عندَ الإطْلاقِ **(فإنْ بَيَّنَ الغَرَضَ اتُّبِعَ ، بأنْ قال : لِيندِفَ)** بها **(أو يرمي بها الطَّيْرَ)** أو يُقاتِلَ بها .

(فرعٌ : لو أوصَى بقوسٍ) أو طَبلٍ **(لم يدخُلِ الوترُ)** في القوسِ **(ولا الجِلْدُ الزَّائِدُ فيها)** أيْ في الطَّبلِ إذا كان **(يُسَمَّى الطَّبلُ)** أيْ طبلا **(دُونَه)** ، لأنّ كُلًّا منهما خارِجٌ عن المُسَمَّى ، وكما لا يدخُلُ السَّرجُ في الوصيَّةِ بالدَّابَّةِ **(ويدخُلُ النَّصْلُ والرِّيشُ في اسمِ السَّهمِ)** لِثُبُوتِهما فيه .

(وإنْ قال) : أعطُوه **(شاةً من شياهي)** أو من غَنَمي **(أو)** من **(مالي أجزَأتْ)** شاةٌ **(مَعيبَةٌ ومَريضَةٌ معزًا وضَأْنًا ولو ذكرًا)** وصَغيرَ الجُثَّةِ لِصِدْقِ اسمِها بذلك ؛ لأنَّها اسمُ جِنسٍ كالإنسانِ ، والهاءُ فيها للوحدَةِ [1] لا لِلتَّأنيثِ ، ولِهذا يجُوزُ

---

(١) (قولُه : والهاءُ فيها لِلوحدَةِ) لا لِلتَّأنيثِ كحَمامٍ وحَمامَةٍ ، ويدُلُّ له قولُهم : لَفظُ الشَّاةِ يُذكَّرُ ويُؤَنَّثُ ، ولِهذا حُمِلَ قولُه ﷺ «في أربعين شاةً شاةٌ على الذُّكورِ والإناثِ» ، قال ابنُ سُراقةَ في (كِتاب الأعدادِ) : وإنَّما أفرَدَ الله سُبحانه وتعالى الضَّأنَ عن المعزِ في آيةِ الأنعامِ وهما جِنسٌ واحِدٌ فجَعَلَهما نوعَينِ وإنْ كانا سَواءً في جَميعِ الأحكـامِ كالزَّكاةِ والكفَّارَةِ والهدْيِ والضَّحايا ، وذكرَ الإبلَ والبقرَ قِسمًا واحِدًا ، لأنَّها وإنِ اختلَفت أنواعُها يتناتَجُ بعضُها من بعضٍ وليس كذلك الغَنمُ ؛ لأنَّ الضَّأنَ لا يطرُقُ المعزَ ، والمعزَ لا يطرُقُ الضَّأنَ فجَرَى مَجْرَى الجِنسِ في التَّناجِ ؛ فلذلك قسَمَهما قِسمَيْنِ . ا هـ . وأفهمَ قولُه : مَعزًا وضَأْنًا أنَّه لا يتناولُ غيرَهما ، فلو أرادَ الوارِثُ إعطاءَه أرنبًا أو ظَبيًا لم يُمَكَّنْ ، وهو المنصوصُ ، ولا لِلموصَى ....=

إخراجُ الذَّكرِ عن خَمسٍ مِنَ الإبلِ ، ونصَّ في الأمِّ على أنّ الذَّكرَ لا يدخُلُ هنا للعُرفِ ، قال الأذرَعيُّ : ورَجَّحَه كثيرٌ مِنَ العِراقيِّينَ واقتضاه كلامُ باقيهم ، وهو المذهبُ ، قال : وقد يُفرَّقُ بينَه وبينَ الزَّكاةِ بأنّ الشَّاةَ ثَمَّ محمُولَةٌ على اللُّغَةِ ، وهنا على عُرفِ الاستِعمالِ كما نصَّ عليه الشَّافعيُّ ، وإنّما جَوَّزُوا المعيبَ هنا ، وإنِ اقتضَى الإطلاقُ السَّلامَةَ ، لأنّ الوصيَّةَ لا زيادَةَ فيها على مُقتضَى اللَّفظِ لِعَدَمِ ما يدُلُّ عليها / بخلافِ الكفَّارَةِ وغيرِها [(١)] **(لا سَخلَةً وعَناقًا)** ، لأنّ الاسمَ لا يصْدُقُ بهما لِصِغَرِ سِنِّهما ، كذا صحَّحَه الأصلُ ، ونَقَلَه الرَّافعيُّ عن الصَّيدَلانيِّ ، وصحَّحَه البغَويّ ، لَكِنْ نَقَلَ الرُّويانيُّ عن سائِرِ الأصحاب ، والغَزاليُّ عنهم خَلا الصَّيدَلانيَّ إجزاءَهما ، واختارَه السُّبكيُّ : والسَّخلَةُ . ولَدُ الضَّأنِ والمعزِ [(٢)] ذكرًا كان أو أُنثَى ما لم يبلُغْ سنةً ، والعناقُ : الأُنثَى من ولَدِ المعزِ كذلك ، وكالعناقِ الجذيُ كما شَمِلَته السَّخلَةُ ، ولو اقتصَرُوا على ذِكرِها كفى عن ذِكرِ العَناقِ والجذي . ٤٨/٣

(وفي قولِه) أعطُوه شاةً **(من مالي لا تتعَيَّنُ)** الشَّاةُ **(في غَنَمِه)** فيجُوزُ إعطاؤُها على غيرِ صِفةِ غَنَمِه **(بخلافِ)** قولِه : أعطُوه شاةً **(من شياهي)** أو من غَنَمي ، يتعَيَّنُ الشَّاةُ فيها فلا يجُوزُ الإعطاءُ من غيرِها **(فإنّه إذا لم يكُنْ له)** في هذِه عندَ مَوتِه **(شاةٌ بَطَلَتْ)** وصيَّتُه لِعَدَمِ ما يتعَلَّقُ به بخلافِ ما لو قال : أعطُوه شاةً من مالي ولا شياه له فلا تبطُلُ الوصيَّةُ بل يُشترَى له من مالِه شاةٌ .

(ولو) وفي نُسخَةٍ : وإنْ **(قال : اشتروا له شاةً تعَيَّنَتْ سَليمَةٌ)** ، لأنّ إطلاقَ الأمرِ بالشراءِ[(٣)] يقتضيها كما في التوكيلِ بالشراءِ **(بخلافِ قولِه أعطُوه)** شاةً لا تتعَيَّنُ السَّليمَةُ لِما مَرَّ **(وإنْ قال)** : أعطُوه شاةً **(يحلِبُها)** أو ينتفِعُ بدَرِّها ونَسلِها **(تعَيَّنَتْ أُنثَى)** مِنَ الضَّأنِ أو المعزِ **(أو يُنزِيها)** على غَنَمِه **(تعَيَّنَ كبشٌ [(٤)] أو**

= له قبولُه وإنْ وقعَ عليه اسمُ شاةٍ ، كما ذكر ابنُ عُصفورٍ أنّها تقعُ على الذَّكرِ والأُنثَى من الضَّأنِ والمعزِ والظِّباءِ والبقرِ والنَّعامِ وحُمُرِ الوحشِ ، وسَبَبُه تخصيصُ العُرفِ بالضَّأنِ والمعزِ .

(١) (قولُه : بخِلافِ الكفَّارَةِ وغيرِها) كالزَّكاةِ والبيعِ .

(٢) (قولُه : والسَّخلَةُ ولَدُ الضَّأنِ والمعزِ إلخ) قال بعضُهم : السَّخلَةُ الأُنثَى من ولَدِ الضَّأنِ والمعزِ ما لم تستكمِلْ أربعَةَ أشهرٍ ، والعناقُ الأُنثَى من ولَدِ المعزِ ما لم يتِمَّ لها سَنةٌ .

(٣) (قولُه : لأنَّ إطلاق الأمرِ بالشِّراءِ) عُلِمَ من التعليلِ جَرَيانُ هذا الحُكمِ في سائِرِ صورِ الشِّراءِ .

(٤) (قولُه : أو يُنزِيها تعَيَّن كبشٌ إلخ) أو يُنتفعُ بصوفِها فضائِنةٌ ، أو شَعرِها فعنزٌ ، وهكذا كُلُّ وصيَّةٍ تحتمِلُ أشياءَ إذا اقترَن بها ما يدُلُّ على إرادةِ أحَدِها فإنَّه يتعَيَّنُ . غ .

تيس) والنَّعجَةُ تُقالُ : (للأُنثَى مِنَ الضَّأنِ والكبشُ لِلذَّكرِ منها والتيسُ لِلذَّكرِ مِنَ المعْزِ) ، تخصيصُ الكبشِ بكونِه مِنَ الضَّأنِ والتيسِ بكونِه مِنَ المعزِ من زيادَتِه أخَذَه كالإسنَويِّ من كُتُبِ اللُّغَةِ .

(فرعٌ : لو قال) : أعطُوه (شاةً من شياهي وليس له إلا ظِباءٌ أُعطي منها) واحدَةً ، (لأنّها تُسمَّى شياه البرِّ) وهذا بَحَثَه في الرَّوضَةِ (١) ، وجَزَمَ به صاحِبُ البيانِ ، ونَقَله في مَحَلٍّ آخَرَ عن الأصحاب ، لَكِن جَزَمَ غيرُه بعَدَمِ الصِّحَّةِ ، وقال ابنُ الرِّفعَةِ : إنّه الأصحُّ (والبعيرُ يشمَلُ النَّاقَةَ (٢) والجمَلَ البخاتيَّ والعِرابَ والمعيبَ) والسَّليمَ لِصِدْقِ اسمِه بكُلٍّ منها ، فقد سُمِعَ مِنَ العرَبِ : حَلَبَ فُلانٌ بَعيرَه ، وصَرَعَتني بَعيري ، والنَّاقةُ لا تشمَلُ الجمَلَ وبالعكسِ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ : يختصُّ اسمُ الثورِ بالذَّكرِ) لاستِعمالِه فيه لُغَةً وعُرفًا (و) اسمُ (البقَرَةِ والبغْلَةِ بالأُنثَى) (٣) لِذلك ، ولا يُخالِفُه قولُ النَّوويِّ في تحريرِه : إنّ البقَرَةَ تقَعُ على الذَّكرِ والأُنثَى باتِّفاقِ أهْلِ اللُّغَةِ ، لأنّ وُقوعَها عليه لم يشتهر عُرفًا (و) اسمُ (عَشرِ بَقَراتٍ و) عَشرِ (أينُقٍ) بتقديمِ الياءِ على النُّونِ (بالإناث) بناءً على اختِصاصِ البقَرَةِ والنَّاقَةِ بالأُنثَى ، ولا فرقَ بينَ التصريحِ بالبقَراتِ والأينُقِ بينَ تعبيرِه بعَشرِ وبعَشَرَةٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وذِكرِ العشرِ مِثالٌ (وعَشرٌ) أو عَشَرَةٌ (مِنَ الإبلِ والبقَرَ والغنَمِ) شامِلٌ (لِلذَّكرِ والأُنثَى ، والكلْبُ والحِمارُ لِلذَّكرِ) ، لأنّهم مَيَّزُوا فقالُوا : كلْبٌ وكلْبَةٌ وحِمارٌ وحِمارَةٌ (ويدخُلُ الجواميسُ في اسمِ البقَرَةِ) كما يُكَمَّلُ بها نُصُبُها ، قال الصَّيمَريُّ : ولا يدخُلُ فيه الوحشُ ، قال الزَّركشيُّ : إلا أن لا يكُونَ له غيرُه ، فالأشبَه الصِّحَّةُ كما مَرَّ في الشَّاةِ (٤) . انتهى .

وما قاله الصَّيمَريُّ قد يُشكِلُ بحِنثِ مَنْ حَلَفَ لا يأكُلُ لحَمَ بَقَرٍ بأكْلِه لحَمَ بَقَرٍ وحشيٍّ ، ويُجابُ بأنّ ما هنا مَبنيٌّ على العُرفِ ، وما هناك إنّما يُبنَى عليه إذا لم يضطَرِب وهو في ذلك مُضطَرِبٌ . (واسمُ الدَّابَّةِ يتناولُ الخيلَ والبغالَ والحميرَ

---

(١) (قولُه : وهذا ما بَحَثَه في الروضَةِ إلخ) لو قال : أعطوه شاةً من غَنمي ولا غَنَمَ له عندَ مَوتِه لَغَت شَمِلَ ما إذا كان له ظِباءٌ ، وهو قد يُخالِفُ ما مَرَّ من تصحيحِ النَّوويِّ وقد يُفرَّقُ بينهما بأنَّ الظِّباءَ قد يُقالُ لها شياه البرِّ ولم يُقل لها غَنَمُ البرِّ .

(٢) (قولُه : والبعيرُ يشمَلُ النَّاقةَ) ولا يشمَلُ الفصيلَ .

(٣) (قولُه : والبقرَةُ والبغلَةُ بالأُنثَى) لا تشمَلُ البقرَةُ العِجلَةَ ولا الثَّورُ العِجلَ .

(٤) (قولُه : فالأشبَه الصِّحَّةُ كما مَرَّ في الشَّاةِ) هو الأصحُّ .

حتى الذَّكرَ والمعيبَ والصَّغيرَ) (١) في جَميعِ البلادِ لاشتهارِها في ذلك عُرفًا ، وإن كانت لُغَةً لِكُلِّ ما يدبُّ على الأرضِ ، ولأنَّ الثلاثَةَ أغلَبُ ما يُركبُ ، قال تعالى : ﴿والخيلَ والبغالَ والحميرَ لِتركبُوها﴾ [النحل : ٧] والمُرادُ بالحِمارِ الحِمارُ الأهليُّ ، هذا إنْ أُطلِقَ .

(فإنْ قال) : أعطُوه دابَّةً (لِيُقاتِلَ) أو يكر أو يفِرَّ (عليها خرج) مِنَ الوصيَّةِ (غيرُ الفرَسِ) فيتعَيَّنُ الفرَسُ (أو لينتفعَ بظَهرِها ونَسلِها خرج) منها (البغلُ ، أو ليحمِلَ عليها خرج) منها (الفرَسُ لا برذَونٌ اعتيدَ الحمـلُ عليه) فلا يَخرُجُ (أو) قال : أعطُوه (دابَّةً لِظَهرِها ودَرِّها تعَيَّنَتِ الفرَسُ) قال الأذرَعيُّ وهذا إنّما يظْهرُ(٢) إذا كـان مِمَّـنْ يعتادُونَ شُربَ ألبانِ الخيلِ وإلا فلا ، فتعَيَّنُ البقَـرَةُ ، قُلتُ : أو النَّاقَةُ .

(وقـال المُتولِّي : وقوَّاه النَّوويُّ إذا قـال :) أعطُوه (دابَّـةً للحَمـلِ) عليها (دَخَلَ) فيها (الجِمالُ والبقَرُ إنِ اعتادُوا الحمـلَ عليها) (٣) ، وأمَّا الرَّافعيُّ فضعَّفه بأنّا إذا نزَّلْنا الدَّابَّةَ على / الأجناسِ الثلاثَةِ لا ينتظِمُ حَملُها على غيرِها بقَيْدٍ أو صِفةٍ ٤٩/٣
(فلو قال : أعطُوه دابَّةً من دَوابِّي ومعه دابَّـةٌ من جِنْسٍ) مِنَ الأجناسِ الثلاثَـةِ (تعَيَّنَتْ ، أو دابَّتـانِ من جِنسَينِ) منها (يُخَيَّرُ الوارِثُ) بينَهما (فإنْ لم يكُن لـه شيءٌ) منها عندَ مَوتِه (بَطَلَتْ) وصيَّتُه ، لأنَّ العِبرَةَ بيومِ الموتِ لا بيـومِ الوصيَّـةِ ، نَعَم إنْ كان له شيءٌ مِنَ النَّعَمِ أو نحوِها فالقياسُ كما قاله صاحِبُ البيانِ الصِّحَّةُ (٤)

---

(١) (قولُه : والمعيبَ والصَّغيرَ) لكنْ في التتِمَّـةِ أنَّـه لا يُعطَى ما لا يُمكِنُ رُكوبُه ، لأنَّه لا يُسَمَّى دابَّةً أي عُرفًا .

(٢) (قولُه : قال الأذرَعيُّ : وهذا إنَّما يظهرُ إلَخ) عِبارَتُه إذا قال : دابَّةً ينتفِعُ بدَرِّها ينبَغي أن لا يُعطَى فرَسًا بل ناقةً أو بَقرَةً أو شاةً إلا أنْ يكون مِمَّن يشرَبُ ألبـانَ الخَيـلِ كالتُّركِ ، وهذا ينقدِحُ الجزمُ به إذا قال : من دَوابِّي ولم يكُنْ له غيرُ ذلك .

(٣) (قولُه : دَخَلَ الجِمالُ والبقرُ إنِ اعتادوا الحملَ عليها) قال الأذرَعيُّ : بل ينبَغي الجزمُ به إذا قال من دَوابِّي لِقرينةِ الإضافةِ ودَلالَـةِ العُرفِ وصِدقِ اللُّغَةِ وإن كان المشهورُ خِلافَه . ا هـ . قال ابنُ الرِّفعَةِ : إذا قال دابَّةً لِلحَملِ فقد اقترَن بلَفظِ الدَّابَّةِ ما صَرَفه عن المعنى الذي لأجْلِه خُصَّ بالأجناسِ الثَّلاثَةِ وهو الرُّكوبُ إلى مَعنًى آخَرَ وهو الحملُ المنطوقُ به فيُنزَّلُ على ما يصلُحُ لِلحَمـلِ إمَّا عامًّا كالإبلِ والبغالِ والحميرِ ، أو خاصًّا كالبقرِ ، والخَيلِ فإنَّه إنَّما يُحمَلُ عليها في بعضِ البلادِ .

(٤) (قولُه : فالقياسُ كما قاله صاحِبُ البيانِ الصِّحَّةُ إلَخ) جزَمَ به في العُباب .

ويُعطَى منها لِصِدقِ اسمِ الدَّابَّةِ عليها (١) حينَئِذٍ كما لو قال : أعطُوه شاةً من شياهي وليس عندَه إلا ظِباءٌ فإنّه يُعطَى منها كما مَرَّ ، وكلامُ المُصَنِّفِ شامِلٌ لِذلك بخلافِ كلامِ أصلِه .

(والرَّقيقُ يقَعُ على الذَّكرِ والأُنثَى والخُنثَى والمعيبِ) والسَّليمِ (والصَّغيرِ) والكبيرِ (والكافِرِ) والمسلِمِ لِصِدقِه بكُلٍّ منها بخلافِ العبدِ لا يشمَلُ الأَمَةَ وبالعكْسِ كما سَيأتي ، (فإنْ قال) : أعطُوه رَقيقًا (لِيُقاتِلَ أو ليخدُمَه في السَّفرِ أُعطي ذكرًا) ، لأنّه الَّذي يصْلُحُ لِذلك ، قال الأذرَعيُّ في الأُولى : وحينَئِذٍ يجِبُ أن يكُونَ مُكلَّفًا سَليمًا مِنَ الزَّمانَةِ والعمَى ونحوِهما ، وقال في الثانيةِ : والظَّاهرُ أنّه يُعْتبَرُ (٢) أنْ يكُونَ سَليمًا مِمَّا يمتنِعُ معه الخِدْمَةُ ، قال في الأصلِ : ولو قال : أعطُوه رَقيقًا يخدُمُه فهو كما لو أطلَقَ ، أيْ بالنِّسبَةِ لِلذُّكورَةِ والأُنوثَةِ لا مُطلَقًا ، إذِ الظَّاهرُ أنّه لا يُكْتفَى بِمَنْ لا يصْلُحُ للخِدْمَةِ ، قاله الأذرَعيُّ : (أو ليحضن ولَدَه) أو ليتمَتَّعَ به (فأُنثَى) ، لأنّها الَّتي تصلُحُ للحَضانَةِ غالِبًا ولِلتَّمَتُّعِ .

(ولو قال : أعطُوه رَأسًا من رَقيقي أو) من (غَنَمي أو من حُبشانِ عَبيدي ، وليس له إلا واحدٌ أُعطيه ، فإنْ لم يكُنْ) له (شيءٌ) من ذلك يومَ الموتِ (بطَلَتْ) وصيَّتُه (فلو مَلَكه قبلَ الموتِ استحَقَّ) المُوصَى له ما أوصَى له به ، لأنّ العِبرَةَ بيومِ الموتِ لا بيومِ الوصيَّةِ كما مَرَّ (ولا يجُوزُ أنْ يُعطَى من غيرِ أرِقَّائِه وإنْ تراضَيا ؛ لأنّه صَلُحَ على) الوجه ما عَبَّرَ به الأصلُ عن (مجْهولٍ) (٣) وهو باطِلٌ .

(فرعٌ) : لو (أوصَى بأحدِ عَبيدِه فقُتِلُوا) ولو قَتْلا مُضَمَّنًا (٤) أو ماتُوا

---

(١) (قولُه : ويُعطَى منها لِصِدقِ اسمِ الدَّابَّةِ عليها) قال البُلقينيُّ ؛ لأنّه مَعنى الحقيقةِ اللُّغَويَّةِ ، أو يُحمَلُ على المجازِ العُرفيِّ ، قال : ويدُلُّ له أنّه لو وقف على أولادِه وليس له إلا أولادُ أولادٍ فإنّه يصِحُّ الوقفُ ويُصرَفُ إلَيهم ، وإنْ كان إطلاقُ الولَدِ عليهم مجازًا لكن يتعَيَّنُ المجازُ بمُقتضَى الواقِعِ .

(٢) (قولُه : والظَّاهرُ أنّه يُعتبَرُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه ، وكذا .

(٣) (قولُه : لأنّه صَلَحَ على مجْهولٍ) «على» فيه بمَعنَى «عن» كما في قولِه : إذا رَضِيت عليَّ بَنو قُشيرٍ .

(٤) (قولُه : قتلا مُضَمَّنًا) أمَّا إذا كان القتلُ غيرَ مُضَمَّنٍ كأنْ قتلهم حَربيٌّ أو سَبُعٌ فهو .... =

(أو أعتقهم قبلَ مَوتِه بطَلَتْ) وصيَّتُه إذ لا عَبيدَ له يومَ الموتِ فهو كما لو باعَهم (أو) قُتِلُوا أو ماتُوا أو أعتقهم قبلَ مَوتِه (إلا واحدًا) منهم (تعَيَّنَ) للوصيَّةِ لِصِدْقِ الاسمِ به ، ولأنّه الموجُودُ ، وكما لو باعَه صاعًا من صُبرَةٍ فلم يبقَ سِواه ، فليس للوارِثِ أنْ يُمسِك الَّذي بَقِي ويدفعَ إليه قيمَةَ مَقتولٍ ، وصُورَةُ المسألَةِ : أنْ يُوصي بأحدِ عَبيدِه الموجُودينَ ، فلو أوصَى بأحدِ عَبيدِه فماتُوا إلا واحدًا لم يتعَيَّنْ حتى لو مَلَك غيرَه فللوارِثِ أنْ يُعطي مِنَ الحادِثِ (وإنْ قُتِلُوا بعدَ الموتِ) قَتلا مُضمَّنًا (ولو قبلَ القبُولِ تعَيَّنَ حَقُّه في القيمَةِ) فيُعطيه الوارِثُ بعدَ القبُولِ قيمَةَ مَن شاءَ منهم [١] فإنْ بَقِي واحدٌ منهم تخَيَّرَ الوارِثُ بينَ دَفعِه ودَفعِ قيمَةِ أحدِ المقتُولينَ (فإنْ مات أحدُهم أو قُتِلَ) قَتلا ولو غيرَ مُضمَّنٍ بعدَ الموتِ ولو قبلَ القبُولِ (فللوارِثِ تعيينُه للوصيَّةِ ويلزَمُه) [٢] أي الموصَى له في صُورَةِ الموتِ (تجهيزُه إنْ قبِلَ) ، وتكُونُ القيمَةُ له في صُورَةِ القتلِ المُضمَّنِ بناءً على ما مَرَّ من أنّ المِلْك في الوصيَّةِ مَوقُوفٌ على القبُولِ .

(فرعٌ) : لو (قال : أعطُوه رَقيقًا أو رَقيقًا من مالي لم يتعَيَّنْ) إعطاؤُه (من أرِقَّائِه ، ويجِبُ شِراؤُه إنْ لم يكُن له رَقيقٌ فلو أوصَى بعَبدٍ لم يُعْطَ أمَةً ولا خُنثَى وكذا عَكسُه) أيْ لو أوصَى بأمَةٍ أو خُنثَى لم يُعطَ عَبدًا ولا يُعطَى خُنثَى في الأولى ، ولا أُنثَى في الثانيةِ .

(فصلٌ) : لو (أوصَى بإعتاقِ عَبدٍ) تطَوُّعًا [٣] (أجزَأه) إعتاقُ (ما يقَعُ عليه الاسمُ) كما لو قال : أعطُوا فُلانًا رَقيقًا (وإنْ أوصَى) شَخصًا (أنْ يشتري بثُلُثِه عَبدًا ويعتِقَه) عنه (فاشتراه بعَينِه) أي الثُّلُثَ (وأعتقَه) عنه (ثُمَّ ظَهرَ) عليه (دَيْنٌ) ولو غيرَ مُستغرِقٍ (بطَلَ الشراءُ والعِتقُ) ، لأنّه تبيَّنَ أنّه تصرَّف فيما تعلَّقَ به حَقُّ الغيرِ ، فأشبَه التصرُّف في المرهونِ (وإنِ اشتراه) (في ذِمَّتِه وقَعَ) الشراءُ (عنه ولزِمَه الثمَنُ) ، لأنّ الشراءَ اعتمَدَ ذِمَّته فوقَعَ عنه (ووقَعَ العِتقُ عن الميِّتِ)

= كالموتِ ، ذكرَه الرُّويانِيُّ في البحرِ وهو واضِحٌ .

(١) (قولُه : فيُعطيه الوارِثُ بعدَ القبولِ قيمَةَ مَنْ شاءَ منهم إلَخ) وفي الشَّامِلِ وغيرِه أنّ له قيمَةَ أقلِّهم ، وهذا لا يُخالِفُ ما ذكرَه الرافِعِيُّ كما توهَّمَ بعضُهم ، نعَم إنْ كان في الورَثَةِ طِفلٌ أو نحوُه تعَيَّن ذلك غ .

(٢) (قولُه : ويلزَمُه) أي الموصَى له في صورَةِ الموتِ تجهيزُه شَمِلَ ما لو عَيَّنَه بعدَ دُخولِه تحت يدِه .

(٣) (قولُه : لو أوصَى بإعتاقِ عَبدٍ تطَوُّعًا) خَرَجَ به العِتقُ الواجِبُ عن الكفَّارَةِ .

لأنّه أعتقَ عنه (١) **(وإنْ قال : أعتِقُوا)** عَنِّي **(ثُلُثي رِقابًا)** أو اشترُوا بثُلُثي رِقابًا وأعتِقُوهم **(فأقلُّه)** أيْ أقلُّ عَدَدٍ يقَعُ عليه اسمُ الرّقاب **(ثلاثٌ)** ، لأنّها أقَلُّ الجمعِ ، فإنْ وفَّى الثُّلُثُ بثَلاثٍ فأكثَرَ فُعِلَ .

(والاستِكْثارُ مع الاستِرخاصِ أولى) (٢) مِنَ الاستِقلالِ مع الاستِغلاءِ ، فإعتاقُ خَمسِ رِقابٍ مَثَلا قَليلَةِ القيمَةِ أفضَلُ من إعتاقِ أربَعٍ مَثَلا كثيرَةِ القيمَةِ لِما فيه من تخليصِ رَقَبَةٍ زائِدَةٍ عن الرِّقِّ ، وقد قال ﷺ «مَنْ أعتَقَ رَقَبَةً أعتَقَ اللهُ بكُلِّ عُضوٍ منها عُضوًا منه مِنَ النّارِ (٣)» ولا يصْرِفُ / الوصيُّ الثُّلُثَ ، والحالَةُ ٥٠/٣
هذه إلى رَقَبَتَيْنِ **(فإنْ صَرَفَه في اثنَتَيْنِ غَرِمَ ثالِثَةً)** بأقَلِّ ما يجِدُ به رَقَبَةً لا بثُلُثِ ما نُفِّذَتْ فيه الوصيَّةُ كما في دَفعِ نصيبِ أحدِ أصنافِ الزَّكاةِ إلى اثنَيْنِ **(فلو لم يفِ إلا برَقَبَتَيْنِ وشِقصٍ)** من رَقَبَةٍ **(أخَذَ)** رَقَبَتَيْنِ **(نفيسَتَيْنِ)** يستغرِقُ ثمَنُهما الثُّلُثَ **(فقط)** أيْ لا رَقَبَتَيْنِ وشِقصًا ، لأنّ الشقصَ ليس برَقَبَةٍ فصارَ كقولِه : اشترُوا بثُلُثي رَقَبَةً وأعتِقُوها فلم يجِدْ به رَقَبَةً لا يشتري شِقصًا ، ولأنّ نفاسَةَ الرَّقَبَةِ مَرغُوبٌ فيها وقد «سُئِلَ ﷺ عن أفضَلِ الرّقاب فقال : أكثَرُها ثمَنًا وأنفسُها عندَ أهْلِها» رواه الشَّيْخانِ (٤) . وعُورِضَ بالخَبَرِ السَّابقِ ، ويُجابُ بحَملِ ذاك على ما إذا اختلَفَ عَدَدُ الخَسيسِ والنَّفيسِ ، وهذا على ما إذا اتَّحَدَ ، أو يُحمَلُ ذاك على ما إذا تيسَّرَ تكْميلُ الرِّقاب المستكْثِرَةِ ، وهذا على ما إذا لم يتيسَّر ذلك .

(فإنْ فضَلَ) عن أنفسِ رَقَبَتَيْنِ وُجِدَتا **(شيءٌ فللورَثَةِ)** لِبُطْلانِ الوصيَّةِ فيه حينَئِذٍ ، قال الزَّركشيُّ : ومُقتضَى إطْلاقِهم أنّه لا فرقَ (٥) في امتِناعِ شِراءِ الشقصِ

---

(١) (قولُه : لأنّه أعتق عنه) قال شيخُنا يُؤخَذُ من تعليلِ الشّارحِ أنّه هنا صَرَّحَ بعِتقِه عن الميّتِ فلا يُنافي ما مَرَّ قُبَيْلَ المبيعِ قبلَ القبضِ من عِتقِه عن المُباشِرِ لإمكانِ حَملِه على ما إذا أعتقه ولم يُصَرِّح بكونِه عن الميّتِ .

(٢) (قولُه : والاستِكثارُ مع الاسترِخاصِ أولى) وشِراءُ الرقبَةِ المضرورَةِ المُضَيَّقِ عليها أولى من المُرَفَّهَةِ عندَ أهْلِها قال الأذرَعِيُّ : والظّاهرُ أنَّ البالِغَ أولى من الصَّغيرِ ، وأنَّ الذَّكرَ أولى من الأُنثَى .

(٣) رواه البخاري ، كتاب كفارات الأيمان ، باب قول الله تعالى : ﴿أو تحرير رقبة﴾ وأي الرقاب أزكى ؟ . حديث (٦٧١٥) ، ورواه مسلم ، كتاب العتق ، باب فضل العتق ، حديث (١٥٠٩) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب العتق ، باب أي الرقاب أفضل ؟ حديث (٢٥١٨) .

(٥) (قولُه : قال الزَّركشيُّ : ومُقتضَى إطلاقِهم أنّه لا فرق إلَخ) وهو كذلك فإنَّ عِلَّةَ المنعِ أنَّ البعضَ ليس برَقبَةٍ فلا فرق .

بينَ كونِ باقيه حُرًّا وكونِه رَقيقًا ، ويُحتمَلُ الجوازُ فيما إذا كان باقيه حُرًّا كما في نَظيرِه مِنَ الكفَّارَةِ **(وإنْ قال : اصْرِفُوه)** أيْ ثُلُثي **(إلى العِتقِ اشترَى الشقصَ)** ؛ لأنَّ المأمورَ به صَرفُ الثُّلُثِ إلى العِتقِ ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه (١) أنّه يشتري الشقصَ وإنْ قَدَرَ على التكميلِ ، ولِهذا قال السُّبكيُّ : يُشترَى شِقصٌ لَكِنِ التكميلُ أولى إذا أمكنَ ، والَّذي صَرَّحَ به الطَّاوُسيُّ (٢) والبارزيُّ أنّه إنّما يشتري ذلك عندَ العجزِ عن التكميلِ ، وقال البُلقينيُّ : إنّه الأقربُ (٣) ، قُلتُ بل الأقربُ الأوَّلُ **(وإنْ قال : أعتِقُوا)** عَنّي **(عَبدًا)** تأخُذونَه **(بمِائتينِ والثُّلُثُ مِائةٌ)** وأمكنَ أخذُنا عَبدًا بها **(أخَذنا بها عَبدًا)** وأعتقناه كما لو أوصَى بإعتاقِ عَبدٍ مُعَيَّنٍ فلم يَخرُجْ جميعُه مِنَ الثُّلُثِ فيتعَيَّنُ إعتاقُ القدرِ الَّذي يَخرُجُ .

(الطَّرَفُ الثاني : في اللَّفظِ المستعمَلِ في المُوصَى له : فإنْ أوصَى لِحَملِ هندٍ) بكذا **(فولَدَتْ)** ولَدَينِ حَيَّيْنِ ولو **(ذكرًا وأُنثَى)** ولَدَتهما مَعًا أو مُرتَّبًا وبينَهما أقلُّ من سِتَّةِ أشهرٍ **(استويا)** كما لو وهبَ لِذكرٍ وأُنثَى شيئًا ، وإنّما التفضيلُ في التوريثِ بالعُصُوبَةِ **(أو)** ولَدَتْ **(حَيًّا ومَيِّتًا فللحَيِّ)** منهما الكُلُّ ؛ لأنّ الميِّت كالمعدُومِ بدَليلِ البُطلانِ بانفصالِهما مَيِّتينِ **(فإنْ قال : إنْ كان حَملُها أو ما في بَطنِها ذكرًا فله كذا أو أُنثَى فكذا ، فولَدَتْ ذكرًا وأُنثَى)** جميعًا **(فلا شيءَ لهما)** ؛ لأنّ حَملَها جَميعَه ليس بذكرٍ ولا أُنثَى **(ولو ولَدَتْ ذكرَينِ (٤) قُسِّمَ)** المُوصَى به **(بينَهما ، وإنْ قال : إنْ كان)** حَملُها أو ما في بَطنِها **(ابنًا فله كذا)** أو بنتًا فكذا **(فولَدَتِ ابنَينِ)** أو بنتَينِ **(فلا شيءَ لهما)** وإنّما لم يُقَسَّم ذلك بينَهما كما في الَّتي قبلها ، **(لأنّ الذَّكرَ)** والأُنثَى **(للجِنسِ)** فيقَعُ على الواحدِ والعدَدِ بخلافِ الابنِ والبنت ، قال الرَّافعيُّ : وليس الفرقُ بواضِحٍ ، والقياسُ التسويةُ ، وتبعَه السُّبكيُّ ، وقال النَّوويُّ : بل الفرقُ واضِحٌ وهو المُختارُ ، وفيما قاله من وُضُوحِ الفرقِ نَظَرٌ .

(وإنْ قال : إنْ ولَدَتْ غُلامًا أو إنْ كان في بَطنِكِ) غُلامٌ **(أو إن كُنتِ حامِلًا بغُلامٍ فله كذا ، أو أُنثَى فكذا ، فولَدَتهما أعطياه)** أيْ أُعطي كُلٌّ منهما ما

---

(١) (قولُه : وقضيَّةُ كلامِه كأصلِه إلخ) سياقُ كلامِه كأصلِه فيما يفضُلُ عن الرِّقاب الكوامِلِ .

(٢) (قولُه : والذي صَرَّحَ به الطاوُسيُّ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : وقال البُلقينيُّ : إنَّه الأقربُ) إذِ الشَّارِعُ مُتشَوِّفٌ إلى التخليصِ من الرِّقِّ ، ولِهذا لا يجوزُ التشقيصُ فيمَنْ أعتقه في مَرَضِ مَوتِه إلا عندَ عَجزِ الثُّلُثِ عن التكميلِ .

(٤) (قولُه : ولو ولَدَت ذكرَينِ) أي أو أُنثيَينِ .

أُوصي له به (ولو ولَدَتْ ذكرَيْنِ) ولو مع أُنثَيَيْنِ (أعطَى الوارِثُ مَنْ شاءَ منهما (١) كما لو أوصَى لأحدِ الشَّخصَيْنِ بأحدِ العبدَيْنِ) (٢) وماتَ قبلَ البيانِ ، وقُلْنا بصِحَّةِ الوصيَّةِ لِمُبهمٍ كما ذكرَه الأصلُ؛ لأنّه المُتيقَّنُ قال الزَّركشيُّ : والقياسُ (٣) أنّا نُوقِفُ له تمامَ ما جُعِلَ لِلذَّكرِ حتى يظهرَ الحالُ ، وبه جَزَمَ صاحِبُ الذَّخائِرِ وغيرُه وصحَّحَه ابنُ المسلِمِ ، ولو عَبَّرَ بَدَلَ الذَّكرِ بالآخَرِ كان أولى وإنْ قال : إنْ ولَدَتْ غُلامًا فله كذا فولَدَتْ غُلامًا وجاريةً استحَقَّه الغُلامُ أو غُلامَيْنِ أعطَى الوارِثُ مَنْ شاءَ منهما ، صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ أوصَى لِجيرانِه (٤) صُرِف إلى أربعينَ دارًا (٥) من كُلِّ جانِبٍ) (٦) من جَوانِب دارِه الأربَعَةِ لِخَبَرِ : « حَقُّ الجِوارِ أربَعُونَ دارًا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وأشارَ قُدَّامًا وخَلْفًا ويمينًا وشِمالا » رواه أبو داوُد وغيرُه مُرسَلا ، وله طُرُقٌ تُقوِّيه (٧) ، فيُصْرَفُ ذلك للمُسلِمِ والغَنيِّ وضِدِّهما (على عَدَدِ الدُّورِ لا) على عَدَدِ

(١) (قولُه : ولو ولَدَت ذكرَيْنِ أُعطي الوارِثُ مَن شاءَ منهما) الفرقُ بين هذا وبين ما إذا أوصَى لِحَمْلِها أو ما في بَطنِها وأتت بذكرَيْنِ أو أُنثَيَيْنِ حيثُ يُقسَّمُ أنَّ حَملها مُفردٌ مُضافٌ لِمَعرِفةٍ فيعُمُّ و(ما) عامَّةٌ بِخلافِ النَّكرَةِ في الأُولى فإنَّها لِلتَّوحيدِ .

(٢) (قولُه : كما لو أوصَى لأحَدِ الشَّخصَيْنِ بأحَدِ العبدَيْنِ) أي بلَفظِ أعطوا أحَدَ الشَّخصَيْنِ وإلا فقد تقدَّمَ أنَّه لا يجوزُ إبهامُ الموصَى له إلا بصيغَةِ أعطوا العبدَ أحَدَ الرجُلَيْنِ فيُحمَلُ إطلاقُه هنا عليه .

(٣) (قولُه : قال الزَّركشيُّ : والقياسُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وإنْ أوصَى لِجيرانِه إلخ) لو رَدَّ بعضُ الجيرانِ فهل يرُدُّ على بَقيَّتِهِم ؟ أو يكونُ المردودُ لِلورَثَةِ ؟ يُحتمَلُ أن يُقال : إنْ أوجَبنا الاستيعابَ كان لِلورَثَةِ وإلا فلِبَقيَّةِ الجيرانِ . غ وقولُه فهل يرُدُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : صُرِف إلى أربعين دارًا) قال الكوهكيلوني : لا اعتِبارَ بدارٍ لا ساكِن بها . ا هـ . العِبرَةُ في الجِوارِ بِمِلكِ الدَّارِ أو بالسُّكنى ؟فيه وجهانِ حَكاهما الجيليُّ ، وتظهرُ فائِدَةُ ذلك في دارٍ لِشَخصٍ سَكنها غيرُه بإجارَةٍ أو إعارَةٍ ، أمَّا لو سَكنها غَصبًا فلا يستحِقُّ قطعًا ، والمُعتبَرُ في الجِوارِ حالَةُ الموتِ ، وقولُه :أو بالسُّكنى أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : من كُلِّ جانِبٍ) قال القاضي أبو الطيِّب : وعَدَدُ الدُّورِ من الجوانِب الأربعَةِ مِائَةٌ وسِتُّون دارًا . ا هـ . وهذا جَرَى على الغالِب وإلا فقد تكونُ دارُ الموصي كبيرَةً في التربيعِ فيُسامِتُها من كُلِّ جانِبٍ أكثَرُ من دارٍ لِصِغَرِ المُسامِتِ لها أو يُسامِتُها دارانِ ، وقد يكونُ لِدارِه جيرانٌ فوقَها وجيرانٌ تحتَها .

(٧) رواه أبو يعلى في مسنده (٣٨٥/١٠) عن أبي هريرة مرفوعا ، وفي سنده ضعيف .

(السُّكَّانِ) قال السُّبكيُّ : (١) / وينبَغي أن تُقَسَّمَ حِصَّةُ كُلِّ دارٍ على عَدَدِ سُكَّانِها ، ٥١/٣ قال الأذرَعيُّ : وقَضيَّةُ كلامِهم (٢) وُجوبُ استيعاب الدُّورِ مِنَ الجوانِب الأربَعَةِ ، والمتَّجه حَمْلُ كلامِهم على أنّ غايةَ الجِوارِ ذلك لا أنّه يجِبُ ، وكلامُ البيانِ يُعَضِّدُه ، وعليه يبدَأُ بالأقرَب فالأقرَب كما أشعَرَ به كلامُ الماورديِّ وغيرِه . انتهى . والمتَّجه إبقاءُ كلامِ الأصحاب على إطْلاقِه ، قال الزَّركشيُّ : ومَحَلُّ ما تقرَّرَ في جارِ الدَّارِ ، أمَّا لو أوصَى لِجيرانِ المسجِدِ فالوجه حَملُه على مَنْ يسمَعُ النِّداءَ ، وقد روى الشَّافعيُّ في الأُمِّ في خَبَرِ «لا صَلاةَ لِجارِ المسجِدِ إلا في المسجِدِ (٣)» أنّ جارَ المسجِدِ مَنْ يسمَعُ النِّداءَ . انتهى .

والوجه أنّ المسجِدَ كغيرِه (٤) فيما تقرَّرَ ، وما في الخَبَرِ خاصٌ بحُكْمِ الصَّلاةِ بقَرينَةِ السِّياقِ ، ولو كان للمُوصي دارانِ صُرِف إلى جيرانِ أكثَرِهما سُكْنَى له ، فإنِ استويا فإلى جيرانِهما ، نَقَله الأذرَعيُّ عن القاضي أبي الطَّيِّب والزَّركشيُّ عن بعضِهم ، ثُمَّ قال الأوَّلُ : وينبَغي أن يُصْرَف إلى جيرانِ مَنْ كان فيها الوصيَّةِ والموتِ ، واقتصَرَ الثاني على حالَةِ الموتِ .

(أو) أوصَى **(للقُرَّاءِ فحفظَةِ القُرآنِ)** (٥) يُصْرَفُ إليهم **(لا)** إلى حَفظَةِ بعضِه ولا إلى **(مَنْ قرَأَ بالمصاحِفِ بلا حِفظٍ)** للعُرفِ **(أو)** أوصَى **(للعُلَماءِ** (٦) **أو لأهلِ العِلْمِ فأهلُ عُلومِ الشَّرعِ** (٧) **مِنَ الفِقه والتفسيرِ والحديث)** يُصرَفُ إليهم **(إنْ عَلِمَ)** أهلُ الحديثِ **(طُرُقَه ومَتْنَه وأسماءَ رِجالِه)** ، والمُرادُ بالفقيه مَنْ مَرَّ بَيانُه في

(١) (قولُه : قال السُّبكيُّ) أي وغيرُه .
(٢) (قولُه : قال الأذرَعيُّ : وقضيَّةُ كلامِهم إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٣) رواه الشافعي في الأم (١٦٥/٧) موقوفا على عليٍّ رضي الله تعالى عنه .
(٤) (قولُه : والوجه أنَّ المسجِدَ كغيرِه) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٥) (قولُه : أو لِلقُرَّاءِ فحَفظَةُ القُرآنِ) الظَّاهرُ أنَّ مَنْ حَفِظَه وكان يغلَطُ فيه الغَلَطاتِ اليسيرَةَ يُعَدُّ منهم ولا يقدَحُ ذلك في استِحقاقِه . غ .
(٦) (قولُه : أو لِلعُلَماءِ) وكان أنبياءُ بَني إسرائيلَ بعدَ موسَى يقومون عليهم بشَريعَةِ موسَى واحِدًا بعدَ واحِدٍ كعُلَماءِ هذه الأُمَّةِ ، لحَديثُ «عُلَماءُ أُمَّتي كأنبياءِ بَني إسرائيلَ» مَعناه صَحيحٌ ولكنَّه لم يثبُت وإنَّما الثَّابتُ «العُلَماءُ ورَثَةُ الأنبياءِ» .
(٧) (قولُه : فأهلُ عُلومِ الشَّرعِ إلخ) أولاهم بهذا الاسم الفُقهاءُ لِلعُرفِ فيه حتى قال الماورديُّ : لو أوصَى لأعلَمِ النَّاسِ صُرِف لِلفُقهاءِ لِتعَلُّقِ الفقه بأكثَرِ العُلومِ .

الوقفِ كما ذكرَه بعدُ ، وبأهلِ التفسيرِ مَنْ يعرِفُ مَعاني (١) الكتاب العزيزِ وما أُريدَ به (٢) **(لا المعْرِبُونَ والأُدَباءُ)** والأطِبَّاءُ والمُنَجِّمُونَ والمُعَبِّرُونَ والحُسَّابُ والمُهندِسُونَ **(ولا المتكلِّمُونَ)** ولا سُمّاعُ الحديث الَّذينَ لا عِلْمَ لهم بما مَرَّ ، وذلك لاشتهارِ العُرفِ في الثلاثَةِ الأُولِ دُونَ غيرِهم ، نَعَم استدرَك السُّبكيُّ على ما ذُكِرَ في عِلْمِ الكلامِ بأنه إنْ أُريدَ به العِلْمُ باللهِ وصِفاتِه وما يستحيلُ عليه ليرُدَّ على المُبتدِعَةِ وليُمَيِّزَ بينَ الاعتِقادِ الصَّحيحِ والفاسِدِ فذاك من أجلِّ العُلُومِ الشَّرعيَّةِ ، وقد جَعَلُوه في كتاب السِّيَرِ من فُرُوضِ الكِفاياتِ ، وإنْ أُريدَ به التوغُّلُ في شُبَهِه والخَوضُ فيه على طَريقِ الفلْسَفةِ فلا ، ولَعَلَّه مُرادُ الشَّافعيِّ ، ولهذا قال : لأَنْ يلْقَى العبدُ رَبَّه بكُلِّ ذَنبٍ ما خَلا الشرك خيرٌ له من أنْ يلْقاه بعِلْمِ الكلامِ .

قال في المطْلَب - تبَعًا لابنِ يُونُس - : والمُرادُ بالمقرِئِ التالي ، أمَّا العالِمُ بالرِّواياتِ ورِجالِها فكالعالِمِ بطُرُقِ الحديثِ ، واختارَه السُّبكيّ بعدَ أن رَدَّه من حيثُ المذهبُ بأنّ عِلْمَ القِراءَاتِ يتعلَّقُ بالألفاظِ دُونَ المعاني ، فالعارِفُ به لا يدْخُلُ في اسمِ العُلَماءِ (٣) ، وبأنّ التالي قارِئٌ لا مُقرِئٌ ، قال الماورديُّ : والمُرادُ بالأُدَباءِ النُّحاةُ واللُّغويُّونَ ، وقد عَدَّ الزَّمخشريّ الأدَبَ اثنَيْ عَشَرَ عِلْمًا (٤) **(ووصْفُ الفُقَهاءِ)** (٥)

---

(١) (قولُه : وبأهلِ التفسيرِ مَنْ يعرِفُ إلَخ) أمَّا مَن عَرَفَ التفسيرَ ولم يعلم أحكامَه فلا يُصرَفُ له شيءٌ ؛ لأنَّه كناقِلِ الحديثِ ، وقال ابنُ الرِّفعَةِ : الفقيه مَنْ عَرَفَ أحكامَ الشَّرعِ من كُلِّ نوعٍ شيئًا ، والمُرادُ من كُلِّ بابٍ من أبوابِ الفِقه دون ما إذا عَرَفَ طَرَفًا منه ، كمَنْ يعرِفُ أحكامَ الحيضِ أو الفرائِضِ وإنْ سَمَّاها الشَّارِعُ نِصفَ العِلْمِ .

(٢) (قولُه : وما أُريدَ به من خَبَرٍ وحُكمٍ) وهو بَحرٌ لا ساحِلَ له وكُلُّ عالِمٍ يأخُذُ منه على قدرِه ، وهو على قِسمَيْنِ : قِسمٌ لا يُعرَفُ إلا بتوقيفٍ ، وقِسمٍ يُدرَكُ من دَلالاتِ الألفاظِ بواسِطَةِ عُلومٍ أُخَرَ كاللُّغَةِ وغيرِها .

(٣) (وقولُه : فالعارِفُ به لا يدخُلُ في اسمِ العُلَماءِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وقد عَدَّ الزَّمَخشَريّ الآدابَ اثنَيْ عَشرَ عِلمًا) وعَدَّها بعضُهم أربعَةَ عَشَرَ : عِلمُ اللُّغَةِ ، وعِلمُ الاشتِقاقِ ، وعِلمُ التصريفِ ، وعِلمُ النَّحوِ ، وعِلمُ المعاني ، وعِلمُ البيانِ ، وعِلمُ البديعِ ، وعِلمُ العروضِ ، وعِلمُ القوافي ، وعِلمُ قرضِ الشِّعرِ ، وعِلمُ إنشاءِ النَّثرِ ، وعِلمُ الخَطِّ ، وعِلمُ المحاضَراتِ ، ومنه التواريخُ ، وعِلمُ القراءَاتِ .

(٥) (قولُه : ووصفُ الفُقهاءِ إلَخ) في شَرحِ المُهذَّبِ في بابِ ما يجوزُ بَيْعُه عن الإحياءِ لِلغَزاليِّ : لو أوصَى بمالٍ لِلفُقهاءِ دَخَلَ الفاضِلُ دون المُبتدِئِ من شَهرٍ ونحوِه ، ولِلمُتوسِّطِ بَيْنهما دَرَجاتٌ يجتهِدُ المُفتي فيها ، والورَعُ له تركُ الأخذِ ، وفي فوائِدِ الرِّحلَةِ لابنِ الصَّلاحِ عن ابنِ سُرَيجٍ أنَّ الظَّاهريَّةَ لا يستحِقُّون من وصيَّةِ الفُقهاءِ شيئًا .

والمُتفقِّهةِ (والصُّوفيّةِ سَبَقَ) بيانُه (في الوقفِ ، وأعْقَلُ النَّاسِ أزهدُهم في الدُّنيا) وكذا أكْيَسُ النَّاسِ ، قاله القاضي [١] ، (وأجهلُهم عَبَدَةُ الأوثانِ ، فإنْ قال) : أوصَيْتُ لأجهلِهم (مِنَ المسلمِينَ فمَنْ) أيْ فيُصْرَفُ إلى مَنْ (يسُبُّ الصَّحابَةَ) وقيل : إلى الإماميَّةِ والمُجسِّمَةِ ، وقيل : إلى مُرتكِب الكبائرِ مِنَ المسلمِينَ إذ لا شُبهةَ لهم ، والترجيحُ من زيادتِه ، قال الزَّركشيُّ : وقَضيَّةُ كلامِهم صِحَّةُ الوصيَّةِ [٢] وهو لا يُلائمُ قولهم أنّه يُشترَطُ في الوصيَّةِ للجهةِ عَدَمُ المغصيةِ .

وقد تفطَّنَ لِذلك صاحِبُ الاستِقصاءِ فقال : وينبَغي عَدَمُ صِحَّتِها لِما فيها مِنَ المغصيةِ كما لا تصِحُّ لِقاطِعِ الطَّريقِ ، ولو أوصَى لأبخَلِ النَّاسِ قال البغَوِيّ : صُرِف إلى مانِعِ الزَّكاةِ [٣] ، وذكرَ القاضي هذا احتِمالا ثُمَّ قال : ويُحتمَلُ أنْ يُصْرَف إلى مَنْ لا يقري الضَّيفَ ، ولو أوصَى لأحمَقِ النَّاسِ قال الرُّويانيُّ : قال إبراهيمُ الحربيُّ : تُصْرَفُ إلى مَنْ يقولُ بالتثليثِ ، وقال الماورديُّ : عندي أنّه يُصْرَفُ إلى أسفهِ النَّاسِ ، لأنّ الحُمْقَ يرجِعُ إلى الفِعْلِ دُونَ الاعتِقادِ ، وعن القاضي : لو أوصَى لِسَيِّدِ النَّاسِ صُرِف إلى الخَليفةِ ، وجَرَى عليه الماورديُّ وعَلَّله / بأنّ سَيِّدَ النَّاسِ هو ٥٢/٣
المُتقدِّمُ عليهم والمُطاعُ فيهم ، قال : ولو أوصَى لأعلَمِ النَّاسِ صُرِف إلى الفُقَهاءِ لِتعَلُّقِ الفِقه بأكثَرِ العُلُومِ .

(وإنْ أوصَى للفُقَراءِ والمساكينِ وجَبَ لِكُلِّ) [٤] منهما (النِّصفُ) فلا يُقَسَّمُ ذلك على عَدَدِ رُءُوسِهم (أو لأحدِهما دَخَلَ) فيه (الآخَرُ) [٥] فيجُوزُ الصَّرفُ

---

(١) (قولُه : قاله القاضي) قال البغَوِيّ : والزَّاهدُ مَنْ لا يطلُبُ من الدُّنيا إلا ما يكفيه وعياله .

(٢) (قولُه : قال الزَّركشيُّ : وقَضيَّةُ كلامِهم صِحَّةُ الوصيَّةِ) قال شيخُنا : صورَتُه أنْ يُطلِق الوصيَّةَ من غيرِ أنْ يقصِدَ جِهةَ المعصيةِ فهي حاصِلَةٌ باللازِمِ فقط .

(٣) (قولُه : قال البغَوِيّ : صُرِف إلى مانِعِي الزَّكاةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وإنْ أوصَى لِلفُقراءِ والمساكينِ إلَخ) ولو أوصَى بألفِ دِرهمٍ لِلفُقراءِ والمساكينِ وقال : لِكُلِّ واحِدٍ دِرهمٌ فلم يخرُجْ من ثُلُثِه إلا دون الألفِ فهل نقولُ : يُراعَى العدَدُ فيُقسَّطُ الخارِجُ على الألفِ ؟ أو نقولُ : إعطاءُ الدِّرهمِ لِكُلِّ واحِدٍ مَقصودٌ والعدَدُ إنَّما جاءَ بطَريقِ التبعيَّةِ ؟ لم أقِف على نقلٍ في ذلك ، والمسألَةُ مُحتمِلَةٌ ، والأقرَبُ أنَّه يُدْفعُ لِكُلِّ واحِدٍ دِرهمٌ ؛ لأنَّه أقرَبُ لِغَرَضِ الموصي ، وما فضَلَ من شِقصِ دِرهمٍ يُعطَى لِشَخصٍ .

(٥) (قولُه : أو لأحَدِهما دَخَلَ الآخَرُ) ويشمَلُ الفقيرُ المِسكينَ وعَكسَه ، المِسكينُ هنا غيرُ مِسكينِ الزَّكاةِ فيجوزُ أنْ يُدفعَ إليه هنا وإنْ كان مُستحِقَّ النَّفقةِ على غيرِه ، فالنَّظَرُ هنا إلى الاسمِ فقط ، وقيلَ كهو ، وهو الصَّحيحُ .

إليهما (أو للرِّقاب أو غيرِهم مِنَ الأصنافِ أو للعُلَماءِ لم يجِب الاستيعابُ بل يُستحَبُّ) عندَ الإمكانِ كما في الزَّكاةِ إذا فرَّقَها المالكُ (ويكفي ثلاثةٌ) من كُلِّ صِنفٍ أي الاقتِصارُ عليها ، لأنّها أقَلُّ الجمعِ ، ولا تجِبُ التسويةُ بينَهم (بخلافِ بَني زَيْدٍ و) بَني (عَمرٍو فإنّه يُشترَطُ استيعابُهم) بأنْ يُقَسَّمَ على عَدَدِ رُءُوسِهم كما أفادَه كلامُ الأصلِ (وإنْ دفعَ لاثنَيْنِ غرِمَ لِلثّالِثِ أقَلَّ مُتموَّلٍ) ، لأنّه الّذي فرَّطَ فيه لا الثُّلُثُ (ولا يصْرِفُه) أيْ أقَلَّ مُتموَّلٍ لِلثّالِثِ (بل يُسلِّمُه للقاضي ليصْرِفه) له بنفسِه (أو يرُدُّه) القاضي (إليه ليدْفعَه) هو ، قال الأذرَعيُّ : ويُشبه [1] أنَ مَحَلَّ ذلك ما إذا دَفعَ لاثنَيْنِ عالِمًا بأنّه يجِبُ الدَّفعُ إلى ثَلاثةٍ ، أمّا لو ظَنَّ جوازَه لِجَهْلٍ أو اعتِقادِ أنَّ أقَلَّ الجمعِ اثنانِ ، فالمتَّجه أنّه يجُوزُ له الاستِقلالُ بالدَّفعِ لِثالِثٍ ، لأنّه باقٍ على أمانَتِه وإنْ أخطَأَ وضَمَّنّاه ، قال : ولم يذكُرُوا الاسترْدادَ مِنَ المدْفُوعِ إليهما إذا أمكنَ ، وهو ظاهرٌ [2] بل مُتعَيِّنٌ إذا كان الوصيُّ مُعْسِرًا وليس كالمالِكِ في دَفعِ زَكاتِه ، لأنّه ثَمَّ مُتبَرِّعٌ بمالِه ، والوصيُّ هنا مُتصَرِّفٌ على غيرِه .

(ويجُوزُ نَقلُ المُوصَى به للفُقَراءِ) أو المساكينِ من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ (بخلافِ الزَّكاةِ) لأنَ الأطْماعَ لا تمتدُّ إلى الوصيَّةِ امتِدادَها إلى الزَّكاةِ كما مَرَّ في باب قَسمِ الصَّدَقاتِ إذِ الزَّكاةُ مَطْمَحُ نَظَرِ الفُقَراءِ من حيثُ إنّها مُوظَّفةٌ دائِرَةٌ بخلافِ الوصيَّةِ ، ولِهذا يجُوزُ تقييدُها بفُقَراءِ سائِرِ البلادِ (فإنْ رَقَّ المكاتَبُ) بعدَ أخذِه مِنَ الوصيَّةِ (استُرِدَّ) منه (المالُ إنْ كان باقيًا في يدِه أو يدِ سَيِّدِه) .

(فرعٌ) لو (أوصَى لِفُقَراءِ بَلَدٍ) بعَيْنِه (مَحصُورينَ اشتُرِطَ قَبولٌ) منهم (واستيعابٌ) لهم (وتسويةٌ) بينَهم لِتعَيُّنِهم ، بخلافِ الوصيَّةِ لِمُطْلَقِ الفُقَراءِ (أو) أوصَى (لِسَبيلِ البرِّ أو الخيرِ) أو الثواب (فكما في الوقف) وتقَدَّمَ بَيانُه ، ثُمَّ (فإنْ فوَّضَ) المُوصي أمرَ الوصيَّةِ (إلى الوصيِّ) كأنْ قال له : ضَعْ ثُلُثي حيثُ رَأَيت أو فيما أراك الله (لم يُعْطِ نفسَه) وإنْ كان مُحتاجًا ، كما أنَ الوكيلَ في البيعِ لا يبيعُ لِنفسِه (بل أقارِبُ المُوصي الّذينَ لا يرِثُونَ) منه (أولى) [3] بالصَّرفِ إليهم ، لأنَ القرابَةَ فيهم آكدُ (ثُمَّ) الأولى أنْ يُصْرَفَ (إلى مَحارِمِه مِنَ الرَّضاعِ ثُمَّ إلى جيرانِه) الأقرب

(١) (قولُه : قال الأذرَعيُّ : ويُشْبه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : وهو ظاهرٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : بل أقارِبُ المُوصي الذين لا يرِثون أولى) قال البُلقينيُّ : هذا يوهمُ جوازَ الصَّرفِ إلى الوارِثِ ، وقد نصَّ في الأُمِّ على امتِناعِه فقال : ليس له أنْ يُعطيه وارِثًا لِلميِّتِ . ا هـ .

فالأقرَب أمَّا أقاربُه الَّذينَ يرِثُونَ منه فلا يصْرِفُ إليهم شيئًا وإنْ كانُوا مُحتاجينَ إذ لا يُوصَى لهم عادَةً ، قال الصَّيْمَرِيُّ : ويمتنِعُ الصَّرفُ إلى عَبدِ المُوصي .

(وإنْ أوصَى لأقارِب زَيْدٍ أو رَحِمِه [١] **وجَبَ استيعابُهم)** والتسوِيةُ بينَهم **(إنِ انحَصَرُوا)** لِتعيُّنِهم ، فإنْ لم ينحَصِرُوا فكالوصيَّةِ للعَلَوِيَّةِ وسَيأتي **(ولو لم يكُنْ)** منهم **(إلا واحدٌ أُعْطِي الكُلَّ)** ، لأنّ كُلاًّ مِنَ القرابَةِ والرَّحِمِ مَصْدَرٌ يُوصَفُ به الواحدُ والجمْعُ ، وعَلَّلَ الإمامُ صُورَةَ الجمعِ بأنّ الجمعَ ليس مَقصُودًا هنا ، وإنّما المقصُودُ الصَّرفُ إلى جِهةِ القرابَةِ ، قال الرَّافعيُّ : لَكِنَّه لو كان كذلِك لَما وجَبَ الاستيعابُ كالوصيَّةِ للفُقَراءِ **(ويدخُلُ)** في الوصيَّةِ لأقارِب زَيْدٍ أو رَحِمِه **(الوارِثُ وغيرُه ، والقَريبُ والبعيدُ)** [٢] والمسلِمُ **(والكافِرُ)** والذَّكرُ والأُنثَى والخُنثَى ، والفقيرُ والغَنيُّ ، شُمُولِ الاسمِ لهم **(وكذا)** يدخُلُ فيها **(الأجدادُ)** والجدَّاتُ **(والأحفادُ كُلُّهم لا الأبَوانِ والأولادُ)** ، لأنّهم لا يُعْرَفُونَ بذلك عُرفًا بخلافِ مَنْ قبلهم إذ قَريبُ الإنسانِ ورَحِمُه مَنْ ينتَمي إليه بواسِطَةٍ .

(ولو أوصَى لأقارِب نفسِه لم تدخُلْ ورَثَتُه) بقَرينَةِ الشَّرعِ ، لأنّ الوارِثَ لا يُوصَى له عادَةً ، وقيل : يدخُلونَ لِوُقُوعِ الاسمِ عليهم ، ثُمَّ يبطُلُ نصيبُهم لِتعَذُّرِ إجازَتِهم لأنفُسِهم ، ويصِحُّ الباقي لِغيرِهم والترجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصلِه ، ويُؤخَذُ من تعليلِ الثاني أنّه لا يبطُلُ جَميعُ / نصيب كُلٍّ مِنَ الورَثَةِ وإنّما ٣/٥٣ يبطُلُ منه ما يحتاجُ إلى إجازَةِ نفسِه خاصَّةً ، وقَضيَّتُه أنّه يُعتَبَرُ في صِحَّةِ الوصيَّةِ

---

(١) (قولُه : أو رَحِمِه) أي أو قرابَتِه أو ذوي قرابَتِه ، وكتبَ أيضًا : لو أوصَى لِمُناسِب شَخصٍ فلِمَنْ يُنْسَبُ إليه من أولادِه لا الزَّوجِ والزَّوجَةِ ، أو لِمَنْ يُناسِبُه دَخَلَ الآباءُ والحواشي، وفي الأُمِّ والجدَّاتِ مُطلَقًا وجهانِ أصحُّهما عَدَمُ دُخولِهنَّ في الوصيَّةِ ، ولا تدخُلُ الأخوالُ والخالاتُ والإخوةُ لِلأُمِّ .

(٢) (قولُه : والقريب والبعيدِ) استشكَلَ السُبكيّ دُخولَ البعيدِ في لَفظِ (الأقارِب) ، لأنَّ مُفرَدَه أفعَلُ التفضيلِ ، ويُجابُ عن الإشكالِ بأنّا لو اقتصَرنا على مَعنى التفضيلِ لم تصدُق الأقاربُ إلا على جَمعٍ هم أقرَبُ إلى الشَّخصِ من غيرِهم مع اشتراكِهم ، والعُرفُ يأبَى ذلك ، وقد قال تعالى ﴿: وأَنْذر عشيرَتك الأقرَبين﴾ . وفي صَحيحِ البُخاريِّ أنّها «لمَّا نزلَت صَعِدَ النَّبيُّ ﷺ على الصَّفا فجَعل يُنادي : يا بَني فِهرٍ يا بَني عَديٍّ لِبطونِ قُرَيْشٍ» . وفي رِوايةٍ أُخرَى في البُخاريِّ : «يا مَعشَرَ قُرَيْشٍ» أو كلِمَةٌ نحوُها ، فدَلَّ على أنَّ قُرَيشًا كُلَّها عشيرَتُه الأقرَبون ، ولَعَلَّ سَببَه أنَّ بَني آدَمَ كُلَّهم قرائِبُ ، ولكنْ إنْ بعُدَتِ القرابَةُ حتى انقطَعَت ولم تُعرف لم تُعَدَّ قرابَةً ، وإنْ عُرفت عُدَّت قرابَةً وأُطلِق لَفظُ الأقرَبين والأقارِب عليها ، لأنّها أقرَبُ من غيرِها .

للوارثِ إجازَةُ نفسِه وهو ممنوعٌ ، فلو قيل يدخُلُ ويُعطَى نصيبَه كان أوجَه وأنسبَ بما لو أوصَى لأهْلِه فإنّه يُحمَلُ على مَنْ تلزَمُه نفقَتُه على الأصحِّ إلا أنْ يُقال في تِلْك لا يدخُلُ أو يدخُلُ (١) ويبطُلُ نصيبُه (والمعْتبَرُ) فيما ذُكِرَ (أقربُ جَدٍّ يُنْسَبُ إليه) المُوصي لأقاربِه (وبعدَ) الجدِّ (قبيلَةٌ) فيرتقي في بَني الأعْمامِ إليه ولا يُعْتبَرُ مَنْ في دَرجَتِه ولا مَنْ فوقَه (فالحسَنيُّونَ لا يُشارِكُهم الحُسَينيُّونَ) أيْ فالوصيَّةُ لأقارِب حَسَنيٍّ لأولادِ الحسَنِ دُونَ أولادِ مَنْ فوقَه وأولادِ الحُسَيْنِ ، ولأقارِب الشَّافعيِّ في زَمَنِه لأولادِ شافِعٍ دُونَ أولادِ مَنْ في دَرجَتِه وأولادِ مَنْ فوقَه ، أو لأقارِب مَنْ هو مِن ذُرِّيَّةِ الشَّافعيِّ في زَمَنِنا لأولادِ الشَّافعيِّ دُونَ أولادِ مَنْ في دَرجَتِه وأولادِ مَنْ فوقَه . وقولي في الأُولى : في زَمَنِه تبعتُ فيه الأصلَ وغيرَه ولا حاجَة إليه بل يُوهمُ خِلافَ المُرادِ .

(ويستوِي في الوصيَّةِ للأقارِب قَرابَةُ الأب والأُمِّ ، ولو كان) المُوصي (عَرَبيًّا) (٢) لِشُمُولِ الاسمِ ، وقيل : لا يدخُلُ قَرابَةُ الأُمِّ إن كان المُوصي عَرَبيًّا ؛ لأنّ العرَبَ لا تعُدُّها قَرابَةً ولا يُفتخَرُ بها ، وهذا ما صحَّحه المنهاجُ كأصلِه ، لكِنْ قال الرَّافعيُّ في شَرحيه : الأقوى الدُّخولُ ، وأجابَ به العِراقيُّونَ وصحَّحه في أصلِ الرَّوضَةِ ، قال الرَّافعيُّ : وتوجيه عَدَمِ الدُّخولِ بما ذُكِرَ ممنوعٌ بقولِه ﷺ «سَعْدٌ خالي فلْيُرِني امرُؤٌ خالَه» رواه الحاكِمُ وصحَّحَه على شَرطِ الشَّيخينِ (كالرَّحِمِ) في أنّه يستوِي في الوصيَّةِ لها قَرابَةُ الأب والأُمِّ بلا خِلافٍ في العرَب والعجَم ، إذ لَفظُ «الرَّحِمِ» لا يختصُّ بطَرَفِ الأب (وإنْ أوصَى لأقرَب أقارِب زَيْدٍ دَخَلَ فيها الأبَوانِ (٣) والأولادُ) كما يدخُلُ غيرُهم عند عَدَمِهم ؛ لأنّ أقربَهم هو المُنفرِدُ بزيادَةِ القرابَةِ ، وهؤلاءِ كذلك وإنْ لم يُطلَق عليهم أقارِبُ عُرفًا . (تُقَدَّمُ) وفي نُسخَةٍ : وتُقَدَّمُ (الذُّرِّيَّةُ مُطلَقًا) أيْ سَواءٌ أكانُوا من أولادِ البنينَ أم من أولادِ البناتِ على الآباءِ

---

(١) (قولُه : إلا أنْ يُقال في تِلك : لا يدخُلُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : ولو كان عَرَبيًّا) قال جَمالُ الدِّينِ : المُرادُ بالعرَبيِّ مَنْ له مَعرِفةٌ بالعربيَّةِ لا من يُنْسَبُ إلى العرَب وهو جاهلٌ بلُغَتِهم ؛ فإنَّه يكونُ كالأعجَميِّ ، قال : ويشترِطُ أنْ يستعمِلَ لُغَتَهم ويعتقِدَ اعتِقادَهم في اسم القرابَةِ أنَّه المُنتصَرُ به عندَ الحاجَةِ .

(٣) (قولُه : دَخَلَ فيها الأبَوانِ إلخ) دُخولُ الأُمِّ وولَدِها في ذلك مُفرَّعٌ على دُخولِ قرابَةِ الأُمِّ في وصيَّةِ العرَب إذا كان المُوصي عَرَبيًّا ، وقد نبَّه عليه الرافِعيُّ بعدَ ذلك في الكلامِ على ألفاظِ الوجيزِ .

(الأعلى) منهم (فالأعلى) لِقوَّةِ عُصوبتِهم وإرثِهم في الجُملَةِ (ثُمَّ) يُقدَّمُ (الأبوانِ) على مَنْ فوقَهما وعلى الحواشي (والأخُ) مِنَ الجِهاتِ الثلاثِ (يُقَدَّمُ على الجدِّ) (١) مِنَ الجِهتيْنِ لِقُوَّةِ جِهةِ البُنُوَّةِ على جِهةِ الأُبُوَّةِ كما في الإرثِ بالولاءِ ، لَكِنَّ قَضيَّةَ التعليلِ إخراجُ الأخِ للأُمِّ وليس مُرادًا .

(وكذا) تُقَدَّمُ (ذُرِّيَّتُه) أي الأخِ على الجدِّ لِذلك ، ويُقَدَّمُ منهم (الأعلى فالأعلى) لِذلك ، وكالأخِ وذُرِّيَّتِه فيما ذُكِرَ الأختُ وذُرِّيَّتُها كما أفادَه كلامُ الأصلِ ، ثُمَّ بعدَ ذلك الأجدادُ والجدَّاتُ (والأعمامُ والعمَّاتُ والأخوالُ والخالاتُ) بعدَ الأجدادِ والجدَّاتِ (سَواءٌ) فلا ترتيبَ بينَهم ، قال في الأصلِ : ثُمَّ أولادُهم ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : ويُقَدَّمُ العمُّ والعمَّةُ على أبي الجدِّ ، والخالُ والخالَةُ على جَدِّ الأُمِّ وجَدَّتِها .

(وكذا الأخُ مِنَ الأب والأخُ مِنَ الأمِّ سَواءٌ ، وابنُ الأبوينِ) مِنَ الإخوةِ والأخَواتِ والأعمامِ والعمَّاتِ والأخوالِ والخالاتِ وأولادهم (يُقَدَّمُ على ابنِ أحدِهما) لِزيادَةِ قَرابَتِه ، ولو عَبَّرَ بَدَلَ الابنِ بالولَدِ كان أعَمَّ ، (والأخُ لأُمٍّ) يُقَدَّمُ (على ابنِ أخٍ لأبوينِ ، ثُمَّ هكذا يُقَدَّمُ الأقربُ دَرَجَةً) في الجِهةِ (كيْف كان عندَ اتِّحادِ الجِهَةِ) فيُقَدَّمُ الأخُ لأبٍ على ابنِ أخٍ لأبوينِ وابنُ أخٍ لأبٍ وابنُ أخٍ لأُمٍّ على ابنِ ابنِ أخٍ لأبوينِ ؛ لأنَّ جِهةَ الأُخُوَّةِ واحِدَةٌ فُرُوعي قَريبُ الدَّرَجَةِ وإلا بأنِ اختلَفتِ الجِهةُ .

(فالبعيدُ مِنَ الجِهةِ القريبَةِ يُقَدَّمُ على القريب مِنَ الجِهةِ البعيدَةِ كابنِ ابنِ الأخِ وإنْ سَفلَ يُقَدَّمُ على العمِّ) ، ولا ترجيحَ بذُكُورَةٍ ولا أُنوثَةٍ بل يستوي الأبُ والأمُّ والابنُ والبنتُ ، ويُقَدَّمُ ابنُ البنتِ على ابنِ ابنِ الابنِ ، كما يستوي المسلِمُ والكافِرُ ؛ لأنَّ الاستِحقاقَ مَنُوطٌ بزيادَةِ القُرب ، قال في الأصلِ : وفي تقديمِ الجدَّةِ من جِهتيْنِ على الجدَّةِ من جِهةٍ وجْهانِ كالوجْهيْنِ في الميراثِ ، وقَضيَّتُه أنْ يُسَوَّى بينَهما على الأصحِّ ، قال الزَّركشيُّ : وهو مُتابَعٌ فيه لابنِ الصَّبَّاغِ وليس كذلك ، إذِ

---

(١) (قولُه : والأخُ مُقدَّمٌ على الجدِّ) قال البُلقينيُّ : لا يُقدَّمُ الأخُ لِلأُمِّ وابنُه على الجدِّ إلا في هذا الموضِعِ . ومسألَةِ الوقفِ على الأقرَب وفي وقفٍ انقطَعَ مَصرِفُه أو لم يُعرَف ، ولا يُقدَّمُ أخٌ لأبوينِ أو لأبٍ ولا ابنُه على الجدِّ إلا هنا وفي الولاءِ ، وينبَغي تقديمُ العمِّ على أبي الجدِّ كما في الولاءِ .

المأخَذُ ثَمَّ اسمُ الجدَّةِ ، وهنا معنى الأقربيَّةِ ، فتُقَدَّمُ ذاتُ القرابتَينِ على ذاتِ القرابَةِ الواحدَةِ (١) ، وبه جَزَمَ البغَوِيّ والخُوارِزميّ في الوقفِ .

(فرعٌ) : لو (أوصَى لِجَماعَةٍ من أقرَب أقارِب زَيْدٍ فلا بُدَّ من) الصَّرفِ إلى (ثلاثَةٍ) مِنَ الأقربينَ (فلو زادُوا) عليهم (استوعَبَهم) لِئَلاَّ تصيرَ وصيَّةً لِغيرِ مُعَيَّنٍ ، بخلافِ الوصيَّةِ للفُقَراءِ يجوزُ الاقتِصارُ على ثَلاثَةٍ منهم ؛ لأنّ المُرادَ ثَمَّ الجِهةُ ، فلو قال فلا بُدَّ مِنِ استيعاب الأقربينَ كان أخصَرَ (وإنْ) وجَدْنا منهم دُونَ ثَلاثَةٍ تَممناها مِمَّن يليهم ، فإنْ (وجَدْنا ابنًا وابنَ ابنٍ) وبَني ابنِ ابنِ ابنٍ دَفعْنا إلى الابن ثُلُثًا وإلى ابنِ الابنِ ثُلُثًا آخَرَ ثُمَّ (تممنا) الثلاثَ (مِنَ الدَّرجَةِ الثالِثَةِ) ولا يُقتصَرُ على واحدٍ منها ، بل (لأهلِها الثُّلثُ) - / الباقي وهذا يُغني عن قولِه : (ويجِبُ أنْ يُستوعَبُوا) بالثُّلثِ ، قال الرَّافعيُّ : وكان الأشبَه أنْ يُقال (٢) : أنَّها وصيَّةٌ لِغيرِ مُعَيَّنٍ ، أيْ فتبطُلُ ؛ لأنّ لَفظَ «جَماعَةٍ» مُنَكَّرٌ فصارَ كما لو أوصَى لأحدِ الرَّجُلينِ أو لِثَلاثَةٍ لا على التعيينِ من جَماعَةٍ مُعَيَّنينَ ، قال الأذرَعيُّ : ويحتاجُ إلى الفرقِ انتهى . وقد يُقالُ : صُورَةُ المسألَةِ هنا أنْ يقُولَ : أوصَيْتُ لأقرَبي أقارِب زَيْدٍ ، ويصدُقُ عليه أنّه أوصَى لِجَماعَةٍ من أقرَب أقارِب زَيْدٍ (أو) أوصَى (لِفُقَراءِ أقارِبه لم يُعْطَ مَكفِيٌّ ٥٤/٣

(١) (قولُه : فتُقدَّمُ ذاتُ القرابَتَينِ على ذاتِ القرابَةِ الواحِدَةِ) أشارَ إلى تصحيحِه ، وكتبَ أيضًا : إذا صَدَرَ من واقِفٍ وقفٌ على أولادِه ثُمَّ على أولادِ أولادٍ هكذا في جَميعِ الذُّرِّيَّةِ بالترتيب على أنَّ مَنْ مات منهم ولم يُعقِب كان نصيبُه لِمَن في دَرَجَتِه يُقدَّمُ الأقرَبُ فالأقرَبُ إلى الواقِفِ ، ينبَغي أنْ يُجزَمَ بذلك إذ لا يُتصَوَّرُ أقربِيَّةٌ إلى الواقِفِ في ذلك إلا بجِهتينِ ، وحينئذٍ يكونُ إعمالا لِلَفظِه ، ومع ذلك فيه نظَرٌ . قاله البُلقينيُّ .

(٢) (قولُه : قال الرافِعيُّ : وكان الأشبَه أنْ يُقال إلخ) قال ابنُ الرِّفعَةِ : وفي إطلاقِ ذلك نظَرٌ فإنَّه قد يُقالُ : إمَّا أنْ يكون لِلموصي من أقرَب الأقارِب ما يزيدُ على أقلِّ الجمعِ أو لا ، فإنْ لم يكُن له إلا أقلُّ الجمع فليس حينئذٍ ما نحنُ فيه كالصُّورَةِ التي ذكرها قطعًا ؛ لأنَّ الموصَى لهم في الحقيقةِ مُعَيَّنون وإنْ كانوا أقلَّ من أقلِّ الجمعِ ومن يليهم يُكَمَّلُ به أقلُّ الجمعِ لا غيرُ فكذلك الحُكمُ ، وإنْ كان أقرَبُ أقاربِه أو مَن يليهم أو يلي مَن يليهم أكثَرَ مَن أقلِّ الجمعِ أو ما يُكَمَّلُ به أقلُّ الجمع فقد يُلاحَظُ بينه وبين ما إذا أوصَى لأحَدِ الرجُلَينِ ؛ لأنَّ لَفظَه فيها لا يحتمِلُ التعميمَ بخِلافِ ما نحنُ فيه فإنَّه يحتمِلُه لِصِدقِ لَفظِ الجماعَةِ على كُلِّ أقرَب قرابَتِه إذا كان (مَن) في كلامِه لِبَيانِ الجِنسِ لا لِلتَّبعيضِ وهو الظَّاهِرُ منها ها هنا ، ولا جَرَمَ قال ابنُ الصَّبَّاغِ : إنَّا لو لم نقُل في حالَةِ الكثرَةِ بالتعميمِ لَبَطلَتِ الوصيَّةُ ، وقد تقرَّرَ أنَّه إذا دارَ لَفظُ الموصي بين مَحمَلَيْنِ : أحَدُهما يقتضي تصحيحَ الوصيَّةِ والآخَرُ يقتضي بُطلانَها حَمَلناه على ما يُصَحِّحُها إذا لم يكُنْ عُرفٌ يُعارِضُ ذلك .

بنفقةِ قَريبٍ أو زَوجٍ) كما في الزَّكاةِ ، وهذا من زيادَتِه .

(فرعٌ) : لو (أوصَى لأقرَب قَرابَتِه) يعني أقارِبَه (فالترتيبُ كما ذكرنا ، فلو) الأُولى قولُ أصلِه لَكِنْ لو (كان الأقرَبُ وارِثًا صَرَفناه) أيِ المُوصَى به (للأقرَب من غيرِ الوارِثينَ إذا لم يُجيزُوا) أيِ الوارِثُونَ الوصيَّةَ بناءً على أنّه لو أوصَى لأقارِب نفسِه لم تدخُلْ ورَثَتُه .

(فرعٌ : قد بَيَّنّا آلَ النَّبيِّ ﷺ في كتاب الزَّكاةِ ، فلو أوصَى لآلِ غيرِه) ﷺ صحَّتْ وصيَّتُه لِظُهورِ أصلٍ له في الشَّرعِ (وهل يُحمَلُ على القرابَةِ [1] أو على اجتِهادِ الحاكِمِ ؟ وجهانِ) قال في الأصلِ : فإنْ كان ثَمَّ وصيٌّ فهلْ المُتَّبَعُ رَأيُه أو رَأيُ الحاكِمِ ؟ وجهانِ (ثُمَّ الحاكِمُ) على القولِ باتِّباعِ رَأيِه أو الوصيُّ على القولِ به (يُتحَرَّى مُرادُ المُوصي) إنْ أمكنَ العُثُورُ عليه بقَرينَةٍ ، ثُمَّ إنْ لم يكُنْ ذلك تُحُرِّيَ (أظهرُ مَعاني اللَّفظِ) بالوضعِ أو الاستِعمالِ .

(فرع : أهلُ البيتِ كالآلِ) فيما ذُكِرَ (لَكِنْ تدخُلُ الزَّوجَةُ فيهم) أيضًا (ولو أوصَى لأهلِه من غيرِ ذِكرِ البيتِ فكُلُّ مَنْ تلزَمُه نفقَتُه) يدخُلُ ، وينبَغي أنْ يُقال : إلا ورَثَته [2] ، ليُوافِقَ ما مَرَّ في الوصيَّةِ لأقارِبه (وإنْ أوصَى لآبائِه دَخَلَ أجدادُه مِنَ الطَّرَفيْنِ ، أو لأُمَّهاتِه دَخَلَ جَدَّاتُه أيضًا مِنَ الطَّرَفيْنِ ، ولا تدخُلُ الأخَواتُ في الإخوةِ) كعَكسِه .

(فصلٌ : الأختانُ) بفتحِ الهمزَةِ (أزواجُ البناتِ فقط لا أزواجُ المحارِمِ مُطلَقًا ، وكذا أزواجُ الحوافِدِ) لا يدخُلُونَ في الأُختانِ (إلا إنِ انفرَدْنَ) أيِ الحوافِدُ عن البناتِ فيدخُلُ أزواجُهنَّ حينَئِذٍ في الوصيَّةِ لَلأختانِ كما لو أوصَى للأولادِ ولم يكُنْ إلا أحفادٌ (والمُعتَبَرُ) في كونِهم أزواجَهنَّ (حالَ الموتِ) لا حالَ الوصيَّةِ ولا حالُ القبُولِ ، فلو كُنَّ خَليَّاتٍ يومَ الوصيَّةِ مَنكُوحاتٍ يومَ الموتِ استحَقَّ أزواجُهنَّ أو بالعكسِ فلا ، إنْ كُنَّ بَوائِنَ لا رَجعيَّاتٍ كما نبَّه عليه بقولِه : (والرَّجعيَّةُ كالزَّوجَةِ) ، وكذا المُبانَةُ بينَ الموتِ والقبُولِ (والأحماءُ آباءُ) وفي نُسخَةٍ أبُو (الزَّوجَةِ) ومنهم أجدادُها وجَدَّاتُها ، وقيل : لا تدخُلُ أجدادُها وجَدَّاتُها ، والترجيحُ من زيادَتِه . (وكذا أبُو زَوجَةِ كُلِّ محرم حَموٌ ، والأصهارُ تشمَلُ

---

(١) (قولُه : وهل تُحمَلُ على القرابَة) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : وينبَغي أنْ يُقال : إلا ورَثَته) أشارَ إلى تصحيحِه .

الأختانَ والأحماءَ) .

(فرعٌ : المحارِمُ) يدخُلُ فيهم (كُلُّ مُحرَّمٍ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرَةٍ) .

(فرعٌ) : لو (أوصَى لِورَثَةِ زَيْدٍ سُوِّي بينَهم) وإنْ كانُوا ذُكُورًا وإناثًا فلا تُقَسَّمُ بينَهم على مَقاديرِ الإرثِ (ولو خَلَّف بنتًا فقط أخَذَتِ الجميعَ) ، وإنْ لم نحكُمْ بالرَّدِّ (فإنْ مات) المُوصِي (وزَيْدٌ حَيٌّ أو) مات زَيْدٌ (ولا وارِثَ له) خاصٌّ (بَطَلَتْ) وصيَّتُه لِعَدَمِ الوارِثِ عندَ مَوتِ المُوصِي (وإنْ أوصَى لِعَصَبَةِ زَيْدٍ أُعْطُوا في حَياتِه) ، لأنَّهم يُسَمَّونَ عَصَبَةً في حَياتِه (وكذا عَقِبُه) لو أوصَى لهم أُعطُوا في حَياتِه ، لأنَّهم يُسَمَّونَ عَقِبَه في حَياتِه (وقد ذكرنا العقِبَ) والنَّسلَ والذُّرِّيَّةَ والعشيرَةَ والعِتْرَةَ (في الوقفِ ، والعصَبَةُ) الَّذينَ يُعْطَونَ (مَن كان أولى بالتعصيب) قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : ولو أوصَى لِمُناسِبيه فهم مَنْ يُنْسَبُ إليه من ذُرِّيَّتِه دُونَ مَنْ يُنْسَبُ هو إليهم من آبائِه ، لأنَّه أضاف نَسَبَهم إليه .

(والوصيَّةُ للمَوالي كما في الوقف) عليهم ، وقد مَرَّ بيانُه ثَمَّ (ولا يدخُلُ فيهم المُدَبَّرُ و) لا (أُمُّ الولَدِ) إذ ليسا مِنَ الموالي لا حالَ الوصيَّةِ ولا حالَ الموتِ .

(فصلٌ : اليتيمُ صَبيٌّ مات أبُوه) وكذا الصَّبيَّةُ (فلو أوصَى لليتامَى أو الأرامِلِ أو الأيامَى أو العُميانِ وكذا للحُجَّاجِ والزَّمنَى وأهلِ السُّجُونِ والغارِمينَ ولِتكفينِ الموتى وحَفرِ قُبُورِهم اشترِطَ) في صِحَّةِ الوصيَّةِ لهم (فقرُهم) ، لأنَّ الفُقَراءَ منهم هم المقصُودُونَ بالوصيَّةِ كالوقفِ ، واستبعَدَ الأذرَعيُّ اشتراطَ الفقرِ في الحُجَّاجِ ، وقال الزَّركشيّ : إنَّه من تفقُّه النَّوويِّ وهو مُنازَعٌ فيه نَقلًا وتوجيهًا ، أمَّا النَّقلُ فالَّذي نصَّ عليه في الأُمِّ وجَزَمَ به سليمٌ الرَّازيّ وغيرُه أنَّه يجُوزُ الصَّرفُ لأغنيائِهم ، وأمَّا التوجيه فإنَّ ضابطَ الاشتراطِ كما قاله الإمامُ وغيرُه أنَّه يجُوزُ في كُلِّ صِفةٍ تُشعِرُ بضَعْفٍ في النَّفسِ أو انقِطاعٍ كامِلٍ كالزَّمنَى بخلافِ الشُّيُوخِ .

٣/٥٥ قال في الأصلِ : في اليتامَى / والعِميانِ والزَّمنَى ، ثُمَّ إنِ انحصَرَ ووجَبَ تعميمُهم وإلا جازَ الاقتِصارُ على ثَلاثَةٍ ، وقياسُ ما قاله فيهم يأتي في البقيَّةِ ، وبذلك سَقَطَ ما قيل أنّ مَحَلَّ اشتراطِ الفقرِ إذا لم يُعَيِّنْهم فإنْ عَيَّنَهم بأنْ أوصَى ليتامَى بَني زَيْدٍ لم يُشترَطْ فقرُهم ، وتعبيرُ المُصَنِّفِ كأصلِه في اليتامَى [1] يقتضي إخراجَ وَلَدِ الزِّنا

---

(١) (قولُه : وتعبيرُ المُصَنِّفِ كأصلِه في اليتامَى إلخ) جَريًا فيه على الغالِب .

واللَّقيطِ ، وتعبيرُهما في قَسمِ الفيْءِ (١) والغَنيمَةِ بمَنْ لا أبَ له يقتضي إدْخالهما ، قال الأذرَعيُّ : ورَأيتُه تفقُّهًا لِبعضِ نُبَلاءِ العصْرِ .

(فائِدَةٌ) : قال ابنُ السِّكِّيتِ : اليتيمُ في النَّاسِ من قِبَلِ الأب ، وفي البهائِمِ من قِبَلِ الأُمِّ ، قال ابنُ خالَويْه : وفي الطَّيْرِ من قِبَلِهما ، لأنَّهما يحضِنانِه ويزُقَّانِه **(والأيِّمُ والأرمَلَةُ : مَنْ لا زَوجَ لها ، ويُعْطَونَ بعدَ الفقرِ)** أيْ بعدَ الاتِّصافِ به وهذا تقَدَّمَ ، مع أنَّه كان الأولى أنْ يقُولَ : ويُعْطَيانِ **(إلا أنّ الأرمَلَةَ مَنْ بانَتْ من زَوجِها بمَوتٍ أو بينُونَةٍ)** والأيِّمُ لا يُشترَطُ فيها تقَدُّمَ زَوجٍ ، ويشترِكانِ في اشتِراطِ الخُلُوِّ عن الزَّوجِ حالا **(ولو أوصَى للأرامِلِ أو الأبكارِ أو الثيِّب (٢) لم يدخُلْ)** فيهنَّ **(الرِّجالُ)** وإنْ لم يكُنْ لهم زَوجاتٌ ، لأنّ الاسمَ في العُرفِ لِلنِّساءِ ، ولو أوصَى للعُزَّاب دَخَلَ فيهم مَنْ لا زَوجَةَ له مِنَ الرِّجالِ والمرأةُ الَّتي لا زَوجَ لها يُحتمَلُ تخريجُ دُخُولِها على الوجْهيْنِ في دُخُولِ الرِّجالِ في الأرامِلِ المُوصَى لهنَّ ، نَقَله الأذرَعيُّ عن صاحِب الذَّخائِرِ **(والقانِعُ : السَّائِلُ ، والمُعْترُّ : مَنْ يتعَرَّضُ)** لِلسُّؤالِ **(ولا يسألُ)** .

(فصْلٌ : النَّاسُ غِلمانٌ وصِبيانٌ وأطفالٌ وذَرارِيٌّ إلى البُلُوغِ ، ثُمَّ أنّهم) بعدَ البُلُوغِ **(شَبابٌ وفِتيانٌ إلى الثلاثينَ ، ثُمَّ هم)** بعدَها **(كُهولٌ إلى الأربَعينَ ، ثُمَّ)** بعدَها **(شُيُوخٌ)** .

(فصْلٌ) : لو **(أوصَى لِزَيْدٍ والفُقَراءِ أو)** لِزَيْدٍ **(والفُقَراءِ والمساكينِ جُعِلَ كأحدِهم ، وإنْ كان غَنيًّا)** (٣) كما لو أوصَى لِزَيْدٍ ولأولادِ عَمرٍو فيجُوزُ أنْ يُعطَى

---

(١) (قولُه : وتعبيرُهما في قسمِ الفيْءِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : أو لِلأبكارِ أو الثَّيِّب) هل تدخُلُ في الوصيَّةِ لِلأبكارِ مَن زالَت بَكارَتُها بأُصبُعٍ ونحوِه مُقتضَى كلامِ الإمامِ في النِّهايةِ في النِّكاحِ أنَّ ذلك ينْبَني على أنَّها تُعطَى حُكمَ البكرِ أو الثَّيِّب وفيه خِلافٌ والوصيَّةُ مُرَتَّبَةٌ على هذا ، وكذا لو أوصَى لِلثَّيِّباتِ هل تدخُلُ إنْ قُلنا تُعطَى حُكمَ الثَّيِّب تدخُلُ قال الإمامُ ورَأيتُ في مَبسوطِ الشَّيخِ أبي عَليٍّ وجهًا أنَّهنَّ لا يدخُلن تحت الأبكارِ ولا تحت الثَّيِّباتِ ، لأنَّهنَّ لم يُجامَعن ولا معهنَّ جِلدَةُ العُذرَةِ قال الإمامُ وهذا بعيدٌ .

(٣) (قولُه : فإنْ قال لِزَيْدٍ الفقيرِ وكان غَنيًّا إلَخ) قال الأذرَعيُّ ينبَغي أنْ يكون محَلُّه ما إذا وصَفه بذلك ظانًّا فقرَه ، أمَّا لو كان عالِمًا بغِناه فلا وقد يصِفُه بذلك لِتلبُّسه بخِرقةِ الفقرِ أو لِقِلَّةِ غِناه بالنِّسبةِ إلى الموصي أو غيرِ ذلك وهذا فيما إذا لم يكُنْ ذلك الوصفُ قد غَلَبَ عليه بحيثُ صارَ لا يُعرَفُ إلا به مع غِناه وفقرِه وصارَ لَقبًا له كبِشرٍ الحافي فإنَّ هذا يُعطَى وإنْ خَلا .... =

أقَلَّ مُتمَوَّلٍ ، لَكِنْ لا يَجُوزُ حِرمانُه لِلنَّصِّ عليه بخلافِ أحدِهِم لِعَدَمِ وُجُوبِ استيفائِهِم ، فلِلنَّصِّ عليه فائِدَتانِ : مَنعُ الإخلالِ به ، وعَدَمُ اعتِبارِ فقرِه هذا إنْ أطلَقَ ذِكرَه **(فإنْ قال)** أوصَيتُ **(لِزَيْدٍ الفقيرِ)** الفُقَراءِ **(وكان غَنيًّا أخَذَ نصيبَه الفُقَراءُ لا الوارِثُ)** للمُوصي ولو فُقَراءَ ؛ لأنّه لَمّا وصَفه بالفقرِ عُلِمَ أنّ المُرادَ الوصيَّةُ للفُقَراءِ وإنّما لم يدخُلِ الوارِثُ ؛ لأنّه غيرُ مُتبادَرٍ من ذلك ولاغتِنائِه بوصيَّةِ اللهِ له فإنْ كان زَيْدٌ فقيرًا كان كأحدِهِم .

(وإنْ وصَف زَيْدًا بغيرِ صِفتِهِم) أيِ المُوصَى لهم معه **(بأنْ أوصَى لِزَيْدٍ الكاتِبِ والفُقَراءِ أو لِزَيْدٍ الفقيرِ والكاتِبِينَ استحَقَّ)** زَيْدٌ **(النِّصفَ** [(١)] **ولو أوصَى لِزَيْدٍ ولِجَماعَةٍ مَحصُورِينَ أُعطِيَ زَيْدٌ النِّصفَ واستوعب بالنِّصفِ الآخَرِ جَماعَتَه أو)** أوصَى **(لِزَيْدٍ بدينارٍ ولِلفُقَراءِ بالثُّلُثِ)** من مالِه **(لم يُعطَ أكثَرَ منه)** أيْ مِنَ الدِّينارِ **(وإنْ كان فقيرًا)** ؛ لأنّه قَطَعَ اجتِهادَ الوصِيِّ بالتقديرِ قال الرّافِعِيُّ ولَك أنْ تقُولَ [(٢)] : إذا جازَ أنْ يكُونَ النَّصُّ على زَيْدٍ فيما مَرَّ لِئَلّا يُحرَمَ جازَ أنْ يكُونَ التقديرُ هنا لِئَلّا ينقُصَ عن دينارٍ ، وأيضًا يجُوزُ أنْ يَقصِدَ عَينَ زَيْدٍ لِلدِّينارِ وجِهةَ الفُقَراءِ للباقي فيستوِي في غَرَضِه الصَّرفُ لِزَيْدٍ وغيرِه ، ولو أوصَى لِمُدَرِّسٍ وإمامٍ وعَشَرَةِ فُقَراءَ فقياسُ المذهب أنّه يُقَسَّمُ على ثَلاثَةٍ للعَشَرَةِ ثُلُثُها أخذًا مِمّا قاله السُّبكِيُّ في نَظيرِه مِنَ الوقفِ .

(فرعٌ لو أوصَى لأُمَّهاتِ أولادِه وهنَّ ثَلاثٌ وللفُقَراءِ والمساكينِ جُعِلَ) المُوصَى به **(بينَهم أثلاثًا)** .

(فصلٌ : الوصيَّةُ لِمُعَيَّنِينَ غيرِ مَحصُورِينَ كالهاشِمِيَّةِ) والطّالِبِيَّةِ والعلَوِيَّةِ **(صحيحَةٌ ويُجزِئُ ثَلاثَةٌ منهم)** في الخُرُوجِ عن العُهدَةِ **(بلا)** وُجُوب **(مُساواةٍ)** بينَهم ولا قَبُولٍ **(كالفُقَراءِ)** في الجميع **(والوصيَّةُ لِزَيْدٍ وبَني هاشِمٍ)** أو بَني تميمٍ أو نحوِهم **(كهو)** أيْ كالوصيَّةِ له **(مع الفُقَراءِ ولو قال :)** أوصَيتُ **(لِبَني فُلانٍ وهم قَبيلَةٌ)**

= عن ذلك الوصفِ ، لأنَّ الظّاهرَ أنَّ الموصي إنّما قصَدَ التعريف لا غيرُ وقد رَأيتُ مَن اشتهرَ بفُلانٍ الفقيرِ وفُلانٍ الصُّعلوكِ فلا يُعرَفُ إلا بذلك .

(١) (قولُه : استحَقَّ زَيْدٌ النِّصف) نظرًا لِلصِّفتَيْنِ .

(٢) (قولُه : قال الرافِعِيُّ ولَكَ أنْ تقولَ إذا جازَ إلَخ) يُرَدُّ بأنَّ فيه إلغاءَ ما دَلَّ عليه كلامُ الموصي بلا دَليلٍ إذ مَفهومُ قوله بدينارٍ أنّه لا ينقُصُ عنه ولا يُزادُ عليه .

أيْ يُعَدُّونَ قَبيلَةً (كبَني هاشِمٍ) وبَني تميمٍ (دَخَلَ) فيهم (إناثُهم وإلا) بأنْ لم يُعَدُّوا قَبيلَةً كبَني زَيْدٍ وعَمرٍو (لم يدْخُلْنَ) فيهم (واشتُرِطَ) في صِحَّةِ الوصيَّةِ لهم (قَبُولُهم و) يجِبُ (استيعابُهم والتسوِيةُ) بينَهم .

(فصْلٌ : لو أوصَى لِزَيْدٍ وجِبريلَ أو لِزَيْدٍ والحائطِ أو الرِّيحِ) أو نحوِهما مِمَّا لا يُوصَفُ بالمِلْكِ وهو مُفرَدٌ كالشَّيطانِ (أُعطِي) زَيْدٌ (النِّصْف) وبَطَلَتِ الوصِيَّةُ في الباقي كما لو أوصَى لابنِ زَيْدٍ وابنِ عَمرٍو وليس لِعَمرٍو ابنٌ أو لِزَيْدٍ وعَمرٍو ابنَيْ بَكْرٍ ولم يكُنْ له إلا ابنٌ اسمُه زَيْدٌ يكُونُ النِّصْفُ للمَوجُودِ ويبطُلُ الباقي ، ولو أضاف الحائطَ كأنْ قال : وحائطُ المسجِدِ الفُلانيِّ أو حائطُ دارِ زَيْدٍ صحَّتِ الوصيَّةُ له وصُرِفَ النِّصْفُ في عِمارَتِه كما ذكرَه الأذرَعيُّ / (أو) أوصَى (لِزَيْدٍ والملائِكةِ أو الرِّياحِ أو ٥٦/٣
الحيطانِ) أو نحوِها (أُعطِي أقَلَّ مُتموَّلٍ) كما لو أوصَى له وللفُقَراءِ وبَطَلَتِ الوصيَّةُ فيما زادَ عليه ، (ولو أوصَى لِزَيْدٍ ولله فلِزَيْدٍ النِّصْفُ ثُمَّ الباقي يُصْرَفُ في وُجُوه الخيرِ والقُرب) ، لأنَّها مَصْرَفُ الحُقُوقِ المُضافةِ إلى الله تعالى هذا ما صحَّحَه في أصلِ الرَّوضَةِ ونَقَله الرَّافِعيُّ في الشَّرحِ الكبيرِ [1] عن تصحيحِ الأُستاذِ أبي مَنصُورٍ ، وذكرَ في الصَّغيرِ أنَّ الأقوى صَرفُ الباقي للفُقَراءِ (ولو أوصَى بثُلُثِه لله) تعالى (صُرِفَ في وُجُوه البِرِّ) على ما ذكرَ وقولُه (وإنْ لم يقُلْ : لله تعالى صُرِفَ للمَساكينِ) من زيادَتِه هنا وقد ذكرَه الأصلُ في الوقفِ [2] وليس بصحيحٍ لِعَدَمِ ذِكْرِ المُوصَى له الَّذي هو رُكنٌ من أركانِ الوصيَّةِ .

(القِسمُ الثاني : الأحكامُ المعنويَّةُ وإنْ أوصَى بخِدْمَةِ عَبدٍ) له (سنةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ صحَّ) [3] ذلك (ويُعَيِّنُ الوارِثُ) السَّنَةَ قال الأذرَعيُّ : ويُشبِه أنْ يُقال : يحمِلُ الإطْلاقَ على سنةٍ مُتَّصِلَةٍ بموتِه لا سيَّما إذا كان المُوصَى له مُضْطَرًّا إلى مَنْ يخدُمُه لِمَرَضٍ أو زَمانَةٍ وعَلِمَ المُوصي وقَصَدَ إعانَته ، وأمَّا إحالَةُ الأمرِ على تعيينِ

---

(١) (قولُه : ونقله الرافِعيُّ في الشَّرحِ الكبيرِ إلخ) وجَزَمَ به البُلقينيُّ وغيرُه .

(٢) (قولُه : وقد ذكرَه الأصلُ في الوقفِ) عِبارَتُه واحتجُّوا لِهذا القولِ بأنَّه لو قال أوصَيتُ بثُلُثِ مالي واقتُصِرَ عليه تصِحُّ الوصيَّةُ ويُصرَفُ لِلفُقراءِ والمساكينِ وقال في الروضَةِ هنا من زَوائِدِه في أثناءِ الباب لو قال أوصَيتُ بثُلُثِ مالي لله صُرِف في وُجوه البِرّ ذكرَه صاحِبُ العُدَّةِ وهو قياسُ قولِ الشَّافِعيِّ .

(٣) (قولُه : وإنْ أوصَى بخِدْمَةِ عَبدٍ سَنةً إلخ) ، لأنَّ المنافِعَ أموالٌ تُقابلُ بالأعواضِ فكانت كالأعيانِ .

الوارثِ فليس بالواضحِ قال : لَكِن يشهدُ له قولُ القاضي لو أوصَى بثَمَرَةِ هذا البُستانِ سنةً ولم يُعَيِّنها فتعيينُها إلى الوارثِ **(ويجوزُ التقديرُ)** في الوصيَّةِ بخدمَةِ عَبدِه **(بمُدَّةِ حَياةِ زَيْدٍ وتصِحُّ)** الوصيَّةُ **(بثَمَرَةِ بُستانِه هذا العامَ فإنْ لم يُثمِر فالقابلُ)** أيْ فبثَمَرَةِ العامِ القابلِ وتصِحُّ بخِدْمَةِ عَبدِه هذا العامِ وإنْ مَرِضَ فبخدْمَةِ العامِ القابلِ صَرَّحَ به الأصلُ **(ويملِكُ الموصَى له المنفعَةَ)** [١] الموصَى بها بعدَ موتِ الموصي فليستِ الوصيَّةُ بها مُجَرَّدَ إباحَةٍ كما في الوصيَّةِ بالأعيانِ وتُورَّثُ المنفعَةُ عنه كسائرِ حُقُوقِه وله إجارَتُها وإعارَتُها والوصيَّةُ بها ، ولو تلَفَ الموصَى بمَنفعَتِه في يدِه لم يضمَنه كما لا يضمَنُ المستأجِرُ وليس عليه مُؤْنَةُ الرَّدِّ .

(نَعَم قولُه : أوصَيتُ لَكَ بمَنافعه) أيْ بأنْ تنتفِعَ به **(حَياتك أو بأنْ تسكُنَ)** هذِه **(الدَّارَ أو بأنْ يخدُمَك)** هذا **(العبدُ إباحَةً لا تمليك فليس له الإجارَةُ وفي الإعارَةِ وجْهانِ)** أصحُّهما كما قال الإسنَويُّ المنعُ ، فقد جزَمَ به الرَّافعيُّ في نَظيرِه مِنَ الوقفِ ، والتصريحُ بحُكْمِ الإجارَةِ والإعارَةِ في الأخيرَتينِ من زيادَتِه **(بخلافِ قولِه : أوصَيتُ لَكَ بسُكْناها أو بخدْمَتِه أو بمَنافعه)** فليس بإباحَةٍ بل تمليكٌ ، ويُفارِقُ ما مَرَّ بأنّه ثَمَّ عَبَّرَ بالفِعْلِ وأسنَدَه إلى المخاطَبِ فاقتضَى قُصُورَه على مُباشَرَتِه بخلافِه هنا ، وقولُه : أو بمَنافعه من زيادَتِه هنا **(وقولُه)** للوصيّ : **(أطْعِم زَيْدًا رِطْلَ خُبزٍ من مالي تمليكٌ)** له **(كإطْعامِ الكفَّارَةِ و)** قولُه له **(اشتَرِ خُبزًا واصْرِفه لِجيراني إباحَةٌ)** كذا نَقَلهما الأصلُ عن فتاوى القفَّالِ ولم أرَهما فيها ، وكذا قال الأذرَعيُّ قال : ولا يظهرُ فرقٌ بينَهما [٢] إذ لا يُقصَدُ بذلك إلا التمليكُ ، وفي جَعْلِ المُصَنِّفِ ذلك تمليكا وإباحَةً تَسَمُّحٌ وإنّما هو مُقتضٍ لهما كما أفادَه كلامُ الأصلِ .

(فصلٌ : للمُوصَى له بالمنافعِ إثباتُ اليدِ) على الأعيانِ الموصَى له بمَنافعها **(و)** له **(الأكسابُ المعتادَةُ)** مِن احتِطابٍ واحتِشاشٍ واصطيادٍ ونحوِها ، لأنّها إبدالُ مَنافعه [٣] **(وكذا)** له **(المهرُ)** الحاصِلُ بوطْءِ شُبهةٍ أو نِكاحٍ ، لأنّه من نَماءِ

---

(١) (قولُه : ويملِكُ الموصَى له المنفعَةَ إلخ) ، لأنّها تلزَمُ بالقبولِ بخلافِ العاريَّةِ .

(٢) (قولُه : قال : ولا يظهرُ فرقٌ بينهما) الفرقُ بينهما أنَّ الإطعامَ ورَدَ في الشَّرعِ مُرادًا به التمليك كما في قوله تعالى ﴿فكفَّارَتُه إطعامُ عَشَرَةِ مَساكين﴾ فحُمِلَ في لَفظِ الموصَى عليه ولا كذلك الصَّرفُ .

(٣) (قولُه : لأنّها إبدالُ مَنافِعِه) شَمِلَ ما لو غُصِبَ العبدُ الموصَى بمَنفعَتِه فإنَّ له أُجرَةَ المُدَّةِ التي كانت في يدِ الغاصِبِ .

الرَّقَبَةِ كالكسب وقيل : إنّه لِوارِثِ المُوصي ، لأنّه بَدَلُ مَنفعَةِ البُضع (١) وهي لا يُوصَى بها ولا يُستحَقُّ بَدَلُها بالوصيَّةِ ، وهذا هو الأشبَه في الأصلِ والأظْهرُ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، وحَكَى في الأصلِ الأوَّلِ عن قطعِ العِراقيِّينَ والبغَويِّ وصحَّحه في المنهاجِ كأصلِه واختارَه السُّبكِيُّ ، وقال في المُهِمَّاتِ : إنّه الرَّاجِحُ نَقلا (لا) الأكسابَ (النَّادِرَةَ كالهبَةِ واللُّقَطَةِ) ، لأنّها لا تُقصَدُ بالوصيَّةِ (وللولَدِ) الَّذي أتتْ به المُوصَى بمَنفعَتِها من نِكاحٍ أو زِنًا (حُكْمُ أُمِّه) في أنّ الرَّقَبَةَ للوارِثِ ومَنفعَتَها للمُوصَى له ، لأنّه جُزءٌ منها وفارَقَ ولَدَ الموقُوفةِ حيثُ كان مِلكًا للمَوقُوفةِ أُمُّه عليه بأنّ المِلْكَ ثَمَّ أقوى بدَليلِ أنّه يملِكُ الرَّقَبَةَ على قولٍ فقوِي الاستِتْباعُ بخلافِه هنا ، كذا قيل وهو مَردُودٌ بأنّ المُوصَى له بالمنفعَةِ أبَدًا قيل فيه إنّه يملِكُ الرَّقَبَةَ أيضًا حَكاه الماورديُّ وغيرُه ، فالأولى أنْ يُفرَّقَ بأنّ الواقِفَ أخرَجَ العينَ عن مِلكِه بالوقفِ على الأصحِّ والمُوصي لم يُخرِجْها وإنّما أخرَجَ المنفعَةَ لَكِنَّ المنفعَةَ استتْبَعَتِ العينَ على القولِ المذكُورِ .

(ويحرُمُ عليه وطءُ المُوصَى له بمَنفعَتِها فلو وطِئَها) فأولَدَها (فالولَدُ حُرٌّ / نَسيبٌ ولا حَدَّ) على الواطِئِ لِلشُّبهةِ كذا صحَّحه الأصلُ هنا ، وجَزَمَ في الوقفِ بأنّه يحُدُّ وقاسَ عليهما صحَّحه من حَدِّ الموقُوفِ عليه وما صحَّحه هنا قال ابنُ الرِّفعَةِ إنّه الصَّحيحُ والإسنَويُّ إنّه أوجَه انتهى ، والوجه التسويةُ بينَ البابينِ (٢) أو وُجوبُ الحدِّ ٥٧/٣

---

(١) (قولُه : لأنّه بَدَلُ مَنفعَةِ البُضعِ إلَخ) قال ابنُ الرِّفعَةِ وهو مُنتقضٌ بمَهرِ الموقوفةِ فإنّه لِلمَوقوفِ عليه وإنْ كان لا يصِحُّ وقفُ مَنفعَةِ البُضعِ . قال الأذرَعيُّ وقد يُقالُ في جوابه وهو الفارِقُ أنَّ مِلكَ الموقوفِ عليه لِلمَنافعِ والأكسابِ أقوى من مِلكِ الموصَى له بدَليلِ أنّه يملِكُ الكسبَ النَّادِرَ والمُعتادَ فيما يظهرُ والولَدُ على الأصحِّ بخِلافِ ولَدِ الموصَى بمَنفعَتِها على الأصحِّ ويملِكُ الرقبَةَ على قولٍ مَشهورٍ ، وعلى المذهب يئُولُ المِلكُ إلى الله تعالى فلا يبقى لِلورَثَةِ ولا لِلواقِفِ تعَلُّقٌ بالعينِ أصلا بخِلافِ الموصَى بمَنفعَتِها فإنَّ مِلكَ الورَثَةِ باقٍ عليها وولَدُها لهم على الأصحِّ قال الزَّركشيُّ كالأذرَعيِّ سَكتوا عن أرشِ البكارَةِ لو كانت بكرًا وينبَغي أنْ يُقالَ إنْ قُلنا يُفرَدُ عن المهرِ أنْ يكون على الخِلافِ في المهرِ وإنْ قُلنا يندَرِجُ فيه فواضِحٌ ا هـ وتبعَه الدَّميريّ والوجه أنَّه لِلوارِثِ ، لأنّه بَدَلُ جُزءٍ .

(٢) (قولُه : والوجه التسويةُ بين البابَيْنِ إلَخ) المُعتمَدُ ما صَحَّحاه في البابَيْنِ من حَدِّ الموقوفِ عليه دون الموصَى له بالمنفعَةِ ، والفرقُ أنَّ الموصَى له بالمنفعَةِ مِلكُه لها أقوى من مِلكِ الموقوفِ عليه لِمَنفعَةِ الموقوفِ بدَليلِ أنَّه يوصِي بها وتورَثُ عنه ولا كذلك الموقوفُ عليه ، وتصَرُّفُه فيها أتَمُّ من تصَرُّفِ الموقوفِ عليه بدَليلِ أنَّه يستقِلُّ بإجارَةِ الموصَى له بمَنفعَتِه وإعارَتِه والسَّفرِ به ونحوِها والموقوفُ عليه لا يستقِلُّ بإجارَةِ الموقوفِ عليه ولا نحوِها .

في الوصيَّةِ دُونَ الوقفِ قال الأذرَعيُّ : هذا كُلُّه فيما لو أوصَى له بمَنفعَتِها أبَدًا أمَّا لو أوصَى له بها مُدَّةً فالوجه وُجُوبُ الحدِّ عليه كالمستأجَرِ (١) **(ولا استيلادَ)** بإيلادِه لها ، لأنَّه لا يملِكُها **(وعليه قيمَةُ الولَدِ)** بناءً على الأصحِّ من أنّ الولَدَ المملُوك ليس كالكسب **(ويُشتَرى بها عَبدٌ ويكُونُ مِثلها)** أيْ مِثلَ الأمَةِ في أنّ رَقَبَته للوارِثِ ومَنفعَته للمُوصَى له ، وقيل : القيمَةُ للوارِثِ والترجيحُ من زيادَتِه ، ولو عَبَّرَ بَدَلَ العبدِ بالرَّقيقِ كان أولى ليُفيدَ إنِ الولَدَ أنّ كان ذكرًا اشترَى بقيمَتِه عبدًا أو أُنثَى اشترَى بقيمَتِها أمَةً .

(والمُوصَى له بمَنفعَةٍ مُعيَّنَةٍ) كخِدمَةِ عَبدٍ وكسبه وسُكنَى دارٍ وغَلَّتِها **(لا يستحِقُّ غيرَها وبسُكنَى دارٍ لا يستحِقُّ فيها عَمَلَ الحدَّادينَ والقصَّارينَ)** إلا إنْ قامَتْ قَرينَةٌ فيما يظهرُ .

(فرعٌ : لِمالِكِ المنفعَةِ السَّفرُ (٢) بالعبدِ) (٣) المُوصَى له بمَنفعَتِه لِئَلاَّ يختلَّ عليه الانتِفاعُ به وليس كزَوجِ الأمَةِ فإنّ المنفعَةَ ثَمَّ لِلسَّيِّدِ **(ونفقَتُه)** الشَّامِلَةُ للكِسوةِ ونحوِها **(وفِطرَتُه على الوارِثِ ولو)** كان الإيصاءُ بالمنفعَةِ **(مُؤَبَّدًا)** ، لأنّه مالِكٌ لِلرَّقَبَةِ فإنْ تضَرَّرَ به فخَلاصُه أن يعتِقَه ولو أوصَى بمَنفعَتِه لِشَخصٍ وبرَقَبَتِه لآخَرَ كان كالوارِثِ فيما ذُكِرَ ، وعَلَفُ البهيمَةِ كنفقَةِ العبدِ صَرَّحَ به الأصلُ **(فللوارِثِ إعتاقُه)** لأنّ رَقَبَته له **(لا)** إعتاقُه **(عن كفَّارَةٍ)** لِعَجزِه عن الكسب لِنفسِه فأشبَه الزَّمِنَ ، نَعَم إنْ كانت الوصيَّةُ مُؤَقَّتةً بمُدَّةٍ قَريبَةٍ فيظهَرُ الجوازُ قاله الأذرَعيُّ (٤) ، قال : ومِثلُ إعتاقِه عن الكفَّارَةِ إعتاقُه عن النَّذرِ بناءً على أنّه يسلُكُ به مَسلَك واجِب الشَّرعِ **(وتبقَى مَنافِعُه مُستحَقَّةً)** (٥) للمُوصَى له كما كانت كما لو أعتَقَ العبدَ المستأجَرَ

---

(١) (قولُه : فالوجه وُجوبُ الحدِّ عليه كالمُستأجِرِ) الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

(٢) (قولُه : لِمالِكِ المنفعَةِ السَّفرُ) أي الغالِبُ فيه الأمنُ .

(٣) (قولُه : بالعبدِ) ينبَغي جوازُ سَفرِه بالأمَةِ مع مَحرَمٍ أو زَوجٍ أو نِسوةٍ ثِقاتٍ .

(٤) (قولُه : فيظهرُ الجوازُ قاله الأذرَعيُّ) هذا مَردودٌ والأصحُّ المَنْعُ لِنُقصانِ مَنافِعِه .

(٥) (قولُه : وتبقَى مَنافِعُه مُستحَقَّةٌ إلخ) قال الزَّركشيُّ قضيَّةُ استِحقاقِ المنافِعِ لِلموصَى له مَجيءُ ما سَبَق في أكسابِه وغيرِها حتى لو مات له قريبٌ ورِثَه هل يكونُ حُكمُه حُكمَ الهبَةِ حتى يجري فيه الخِلافُ السَّابقُ الظَّاهرُ المنعُ ، ولو مَلَك عَبدًا بالإرثِ فما اكتسَبَه عندَه هل يفوزُ به أو يكونُ لِلموصَى له ؟ وهل له أنْ يستعيرَ نفسَه من الموصَى له كما لو أجَّرَ الحُرُّ نفسَه وسَلَّمَها ثُمَّ استعارَها من المُستأجِرِ لم أرَ في ذلك نقلا .

(ولا يرجِعُ) العتيقُ على المُعْتِقِ **(بقيمَتِها)** أي المنفعَةِ وليس للوارِثِ كتابَتُه ؛ لأنّ أكْسابَه مُستحَقَّةٌ للغيرِ ، صَرَّحَ به الأصلُ ، ولو أوصَى بما تحمِلُه الأمَةُ فأعتقَها الوارِثُ وتزوَّجَتْ بحُرٍّ أو برَقيقٍ وعَتقَ كان أولادُها أرِقَّاءَ [١] ، نَقَله الزَّركشيُّ عن بعضِهم ثُمَّ قال : والصَّوابُ انعِقادُهم أحرارٌ ويغرَمُ الوارِثُ قيمَتهم ؛ لأنّه بالإعتاقِ فوَّتهم على المُوصَى له وقد يتوقَّفُ فيما قاله **(وفي الدَّارِ)** المُوصَى بمَنفعَتها **(لا يُجْبَرُ أحدُهما على العِمارَةِ)** لها **(ولا يُمنَعُ)** منها بخلافِ النَّفقَةِ يُجبَرُ عليها الوارِثُ كما مَرَّ لحُرمَةِ الزَّوجِ وكعِمارَةِ الدَّارِ سَقيُ البُستانِ المُوصَى بثِمارِه صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو باعَه) أي المُوصي بمَنفعَتِه **(من مالِكِ المنفعَةِ لا)** من **(غيرِه جازَ)** [٢] وإنْ كان بَهيمَةً أو جَمادًا إذ لا فائِدَةَ لِغيرِه فيه تقصِدُ بالبيعِ غالِبًا بخلافِه هو لاجتِماعِ الرَّقَبَةِ والمنفعَةِ في مِلْكِه **(إلا ما قُدِّرَ)** الإيصاءُ فيه **(بمُدَّةٍ)** معلُومَةٍ **(فله حُكْمُ المستأجَرِ)** فيصِحُّ بيعُه مُطلَقًا [٣] ، ومَحَلُّ المنعِ إذا لم يجتمِعا على البيعِ من غيرِهما فإنِ اجتمَعا فالقياسُ الصِّحَّةُ [٤] ، وقد حَكَى الدَّارِميّ فيه وجهَيْنِ ، ولو أرادَ صاحِبُ المنفعَةِ بيعَها فقياسُ ما سَبَقَ الصِّحَّةُ مِنَ الوارِثِ دُونَ غيرِه ، وبه جَزَمَ الدَّارِميُّ ، نَبَّه على ذلك الزَّركشيُّ ، وسَيأتي تصويرُ بيعِ المنفعَةِ **(وكذا ما أوصَى ببعضِ مَنافعِه كالنَّتاجِ)** أي كالحيوانِ المُوصَى بنَتاجِه **(يجُوزُ بيعُه)** مُطلَقًا لِبقاءِ بعضِ مَنافعِه وفوائِدِه كالصُّوفِ واللَّبَنِ والظَّهرِ ، وصُورَةُ بيعِه أنْ يبيعَه حائِلا ؛ لأنّ

---

(١) (قولُه : كان أولادُها أرِقَّاءَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : ولو باعَه من مالِكِ المنفعَةِ لا من غيرِه جازَ) لو كان العبدُ والوارِثُ كافِرَيْنِ فأسلمَ العبدُ وامتنعَ الموصَى له من شِرائِه والتفريعُ على أنّه لا يصِحُّ بَيْعُه لِغيرِه فهل يُجْبَرُ على عِتقِه فيه نظَرٌ ولو كان الموصَى له به كافِرًا فيُشبِه أنْ يُجْبَرَ على نقلِ المنافِعِ إلى غيرِه كما قالوه في استِئجارِ الكافِرِ مُسلِمًا .غ . وقولُه فهل يُجْبَرُ على عِتقِه إلخ لا يُجْبَرُ . وقولُه فيُشبِه أن يُجْبَرَ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : فيصِحُّ بَيْعُه مُطلَقًا) قال أبو شُكَيْلٍ لَعَلَّ المُرادَ إذا كانتِ المُدَّةُ يغلِبُ على الظَّنِّ بَقاءُ العيْنِ بعدَ انقِضائِها أمَّا لو كانت مُدَّةً طَوِيلَةً في عَبدٍ مَثَلا بحيثُ يغلِبُ على الظَّنِّ أنْ لا يبقى بعدَها فلعَلَّ الأصحَّ المنعُ هنا وفي المُستأجَرِ أيضًا .

(٤) (قولُه : فإنِ اجتمَعا فالقياسُ الصِّحَّةُ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه شَمِلَ ما لو كانتِ المُدَّةُ مَجْهولَةً وطَريقُ الصِّحَّةِ حينئِذٍ ذكروه في اختِلاطِ حَمامِ البُرجَيْنِ مع الجهلِ ، وكتبَ أيضًا الظَّاهِرُ صِحَّةُ بَيْعِها من غيرِ الوارِثِ أيضًا كما اقتضاه تعليلُهم وقد تناوله قولُ المُصَنِّفِ الآتي أو فدَى أحَدُهما نصيبَه بيعَ في الجِنايةِ نصيبُ الآخَرِ .

بيعَه حامِلا باطِلٌ لِكونِ الحملِ حينَئِذٍ مُستثنَى شَرعًا ولا يُشكلُ ذلك بعَدَمِ صِحَّةِ بيعِ الأشجارِ المُساقَى عليها ؛ لأنّ الحقَّ ثَمَّ مُتعَلِّقٌ بعَينِها بخلافِه هنا .

(فصلٌ : ويحرُمُ على الوارِثِ وطْءَ) الأمَةِ **(المُوصَى بمَنفعَتِها إنْ كانت ممَّن**
٥٨/٣ **تحبَلُ)** لِما فيه من خَوف / الهلاكِ بالطَّلْقِ ، والنُّقصانِ والضَّعفِ بالوِلادَةِ والحملِ بخلافِ ما إذا كانت ممَّن لا تحبَلُ هذا ما صحَّحَه في أصلِ الرَّوضَةِ لَكِن حاصِلُ كلامِ الرَّافعي كما في المُهمَّاتِ تصحيحُ التحريمِ ، وإن كانت ممَّن لا تحبَلُ كما في وطْءِ الرَّاهنِ المرهونَةِ ، وعلى الأوَّلِ فرق بأنّ الرَّاهنَ هو الَّذي حَجَرَ على نفسِه وبأنّه مُتمَكِّنٌ من رَفعِ العلَقَةِ بأداءِ الدَّينِ بخلافِ الوارِثِ فيهما ووافقَ الأذرَعيُّ ما في الرَّوضَةِ بزيادَةِ قَيدٍ هو مُرادٌ [١] فقال : والَّذي يظهَرُ من حيثُ الفِقه أنّه إذا أمِنَ حَبَلَها ولم يُعَطِّلْ زَمَنَ الوطْءِ ما يستحِقُّه المُوصَى له مِنَ المنفعَةِ جازَ الوطْءُ وإلا فلا **(فإنْ وطِئ)** فأولَدَها **(فالولَدُ حرٌّ نَسيبٌ)** ولا حَدَّ عليه لِلشُّبهةِ **(وعليه قيمَتُه ويشتري بها مِثله)** لِتكُونَ رَقَبَتُه للوارِثِ ومَنفعَتُه للمُوصَى له كما لو ولَدَتْ رَقيقًا **(وتُعتَقُ أُمُّه بالاستيلادِ)** ، المُرادُ أنّها تصيرُ أُمَّ ولَدٍ للوارِثِ وتُعتَقُ بموتِه **(مَسلُوبَةَ المنفعَةِ ويلزَمُه المهرُ)** للمُوصَى له بناءً على أنّ المهرَ الحاصِلَ بوطْءِ الشُّبهةِ له لا للوارِثِ .

(فرْعٌ) يجُوزُ تزويجُ المُوصَى بمَنفعَتِه ، ومَن يُزَوِّجُه ؟ قال في الوسيطِ أمَّا العبدُ فيظهَرُ استِقلالُ المُوصَى له [٢] به ، لأنّ مَنعَ العقدِ لِلتَّضرُّرِ بتعلُّقِ الحُقوقِ بالأكسابِ وهو المُتضرِّرُ ، وأمَّا الأمَةُ فيُزَوِّجُها الوارِثُ على الأصحِّ لِمِلكِه الرَّقَبَةَ لَكِن لا بُدَّ من رِضا المُوصَى له لِما فيه من تضرُّرِه .

(فصلٌ : وإنْ قُتِلَ) المُوصَى بمَنفعَتِه قَتلا يُوجِبُ القِصاصَ **(فاقتصَّ الوارِثُ)** من قاتِلِه **(بَطَلَتِ الوصيَّةُ)** [٣] أي انتهتْ كما لو ماتَ أو انهدَمَتِ الدَّارُ وبَطَلَتْ

---

(١) (قولُه : بزيادَةِ قيدٍ هو مُرادٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : أمَّا العبدُ فيظهرُ استِقلالُ الموصَى له إلَخ) ما تفقَّهه ليس بظاهِرٍ لمُخالَفتِه خبَرَ «أيّما مَملوكٍ تزَوَّجَ بغيرِ إذنِ مَواليه فهو عاهرٌ» وفي روايةٍ «فنِكاحُه باطِلٌ» ولأنَّ مالِكَ رَقبَتِه يتضَرَّرُ بتعلُّقِ مُؤَنِ النِّكاحِ بأكسابِ الزَّوجِ النَّادِرَةِ وهي لِمالِكِ رَقبَتِه على الأصحِّ فلَعَلَّه مُفرَّعٌ على الوجهِ المرجوحِ القائِلِ بأنَّ مُؤَنَ النِّكاحِ لا تتعَلَّقُ بأكسابِه النَّادِرَةِ أو على الوجهِ المرجوحِ القائِلِ بأنَّ أكسابَه النَّادِرَةَ لِلموصَى له بالمنفعَةِ ، ويُرشِدُ إلى ما ذكرتُه تعليلُه أمَّا على الراجِحِ فيهما فيُزَوِّجُه مالِكُ رَقبَتِه بإذنِ الموصَى له بمَنفعَتِه .

(٣) (قولُه : فاقتصَّ الوارِثُ بَطلَتِ الوصيَّةُ) وفي إسقاطِه مجَّانًا وجهانِ : أصحُّهما سقوطُه ....=

مَنافِعُها **(ولو وجَبَ مالٌ)** بالعفوِ عن القِصاصِ أو بجِنايةٍ تُوجِبُه **(اشترَى به مِثلَه)** أيْ مِثلُ المُوصَى بمَنفعَتِه **(ولو كان القاتِلُ أحدُهما)** أيِ الوارِثُ أو المُوصَى له لِتكُونَ رَقَبَتُه للوارِثِ ومَنفعَتُه للمُوصَى له إذِ القيمَةُ بَدَلُ الرَّقَبَةِ والمنفعَةِ فتُقامُ مَقامَهما ، فإنْ لم يُمكِنْ شِراءُ مِثلِه اشتُرِي شِقصٌ كما في الوقفِ **(ولو قُطِعَ طَرَفُه فالأرشُ للوارِثِ)** ؛ لأنَّ المُوصَى به باقٍ ينتَفِعُ به ومَقاديرُ المنفعَةِ لا تنضَبِطُ وتختلِفُ بالمرَضِ والكِبَرِ فكان حَقُّ المُوصَى له باقٍ بحالِه ولأنَّ الأرشَ بَدَلٌ عن العيْنِ .

(وإنْ جَنَى) الرَّقيقُ المُوصَى بمَنفعَتِه على غيرِه **(عَمدًا اقتُصَّ منه)** وبطَلَ حَقُّ الوارِثِ والمُوصَى له إنْ جَنَى على النَّفسِ [1] كمَوتِه **(أو خَطأً)** أو شِبه عَمدٍ أو عُفِي على مالٍ **(تعَلَّقَ المالُ برَقَبَتِه فيُباعُ)** في الجِنايةِ **(إنْ لم يُفدياه)** وبطَلَ حَقُّهما ، قال في الكِفايةِ : ويَنبَغِي الاقتِصارُ على بيعِ قدرِ الأرشِ إلا إذا لم يُمكِن بيعُ البعضِ فيُباعُ الكُلُّ وبما بَحَثَه صَرَّحَ الماورديُّ والرُّويانيُّ **(ولو زادَ الثمَنُ)** على الأرشِ **(اشتُرِي)** بالزَّائِدِ **(مِثلُه وإنْ فدَياه أو أحدُهما)** أو غيرُهما **(عادَ كما كان)** من كونِ الرَّقَبَةِ للوارِثِ والمنفعَةِ للمُوصَى له وتجِبُ الإجابَةُ لِطالِبِ الفِداءِ منهما لِظُهورِ غَرَضِه **(أو فدَى أحدُهما نصيبَه)** فقط **(بيعَ في الجِنايةِ نصيبُ الآخَرِ)** ، واستشكله الأصلُ بأنَّه إنْ فُديتِ الرَّقَبَةُ فكيف تُباعُ المنافِعُ وحدَها ؟ وأُجيبَ بأنَّ بيعَها وحدَها [2] معقُولٌ قد قالُوا به في بيعِ حَقِّ البناءِ على السَّطحِ ونحوِه بأنَّها تُباعُ وحدَها بالإجارَةِ .

(فصلٌ) في كيفيَّةِ حِساب المنفعَةِ مِنَ الثُّلُثِ **(والمُعتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ فيما أوصَى بمَنفعَتِه)** مُؤَبَّدًا **(كبُستانٍ أوصَى بثَمَرَتِه مُؤَبَّدًا)** ولو بحَياةِ المُوصَى له **(قيمَةُ الرَّقَبَةِ والمنفعَةِ)** لِتفويتِ اليدِ [3] كما لو باعَ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، ولأنَّ المنفعَةَ المُؤَبَّدَةَ لا يُمكِنُ

= بناءً على الأصحِّ أنَّ موجِبَ العمدِ القودُ .

(١) (قولُه : إنْ جَنَى على النَّفسِ إلَخ) فلو فعل ما يوجِبُ القصاصَ في الطرَفِ واقتصَّ منه قال الماورديُّ والرُّويانيُّ إنْ كان باقي المنفعَةِ فالوصيَّةُ بحالها ، وإنْ بَطلَت مَنافِعُه بالكُلِّيَّةِ كقطعِ اليدَيْنِ والرِّجلَيْنِ بَطلَتِ الوصيَّةُ بمَنفعَتِه وفيما ذكراه نظَرٌ فإنَّه لو قُطِعَت يداه ورِجْلاه ففيه مَنفعَةُ الحِراسَةِ ونحوِها فما بَقِي من مَنافِعِه فهو لِلموصَى له بالمنفعَةِ والوصيَّةَ بحالِها لِمالِكِها .

(٢) (قولُه : وأُجيبَ بأنَّ بَيعَها وحدَها إلَخ) صَرَّحَ القموليُّ تبعًا لابنِ الرِّفعَةِ بالثَّاني ، لأنَّ بَيعَ حَقِّ البناءِ فيه شائِبَةُ بَيعٍ وإجارَةٍ ولا حاجَةَ إلى ارتِكابِه هنا .

(٣) (قولُه : لِتفويتِ اليدِ) شَمِلَ ما لو أوصَى برَقبَتِه لِشَخصٍ وبمَنفعَتِه مُؤَبَّدًا لآخَرَ إذ فيه ......=

تقويمها ، لأنَ مُدَّةَ عُمرِه غيرُ معلُومَةٍ فتعَيَّنَ تقوِيمُ الرَّقَبَةِ بمَنافعها ، مِثالُه أوصَى بمَنفعَةِ عَبدٍ قيمَتُه بمَنافعه مِائَةٌ وبدُونِها عَشرَةٌ ، فالمُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ المِائَةُ لا التِّسعُونَ ، فيُعْتَبَرُ في نُفُوذِ الوصيَّةِ أن يكُونَ له مِائَتانِ (ولو أوصَى بها) أيْ بمَنفعَةِ عَبدٍ مَثَلا (مُدَّةً قوِّمَ بمَنفعَتِه ثُمَّ مَسلُوب مَنافع تِلْك المُدَّةِ فما نَقَص حُسِبَ مِنَ الثُّلُث) فلو أوصَى بمَنفعَتِه سنةً وقيمَتُه بمَنفعَتِه مِائَةٌ وبدُونِها تِلْك السَّنَةِ تِسعُون حُسِبَتِ العشَرَةُ مِنَ الثُّلُثِ (فلو) أوصَى (بمَنفعَتِه ثَلاثَ سِنِينَ ونَقَصَ) قيمَتُه مَسلُوبُ مَنفعَتِه تِلْك المُدَّةِ عن قيمَتِه بها (نصفُ القيمَةِ وكان) العبدُ (كُلَّ المالِ رُدَّتِ الوصيَّةُ في) مِقدارِ (سُدُسِ العبدِ) بمَنافعه وهو ثُلُثُ المنفعَةِ المُوصَى بها في المُدَّةِ ، وقيل : ينقصُ من آخِرِ المُدَّةِ سُدُسُها والأصحُّ الأوَّلُ ، لأنَ قيمَةَ المنافع / تختلِفُ بالأوقاتِ (ولو أوصَى ٥٩/٣
به) أيْ بعَبدٍ مَثَلا (دُونَ مَنفعَتِه لم يُحسَب) أيِ العبدُ (مِنَ الثُّلُثِ) لِجَعْلِنا الرَّقَبَةَ الخاليةَ عن المنفعَةِ كالتالِفةِ [1] (ولو غُصِبَ المُوصَى بمَنافعه فأُجْرَتُه) عن مُدَّةِ الغَصْب (للمُوصَى له) لا للوارِثِ بخِلافِ نَظيرِه في المُؤَجَّرِ ، لأنَّها هنا بَدَلُ حَقِّه بخلافِها ثَمَّ فإنّ الإجارَةَ تنفسِخُ في تِلْك المُدَّةِ فتعُودُ المنافِعُ إلى مالِكِ الرَّقَبَةِ .

(فرعٌ) لو (أوصَى لِزَيدٍ من أُجرَةِ دارِه) مَثَلا (كُلَّ سنةٍ بدينارٍ [2] ثُمَّ) جَعَله (بعدَه) لِوارِثِ زَيدٍ أو (للفُقَراءِ والأُجرَةُ) في كُلِّ سنةٍ (عَشَرَةُ دَنانيرَ) مَثَلا (اعتُبرَ مِنَ الثُّلُثِ قدرُ التفاوُتِ بينَ قيمَتَيها) أيِ الدَّارِ أيْ قيمَتِها (مع خُرُوجِ

= التفويتُ في الرقبَةِ والمنفعَةِ قال البُلقينيُّ : لو أوصَى بمَنافِعِه ما عاشَ الموصَى له فالظّاهِرُ أنَّ جَميعَ القيمَةِ تُحسَبُ من الثُّلُثِ ولا يجري فيه الخِلافُ لِعَدَمِ إمكانِه ولم أجِدْ مَنْ صَرَّحَ بذلك نعَم في تهذيب البغَويِّ ما يشمَلُ حُسبان الجميعِ من الثُّلُثِ ا هـ .

(١) (قولُه : لِجَعلِنا الرقبَةَ الخاليةَ عن المنفعَةِ كالتالِفَةِ) قال البُلقينيُّ والصَّوابُ الذي لا يظهرُ غيرُه القطعُ باعتِبارِ هذه الوصيَّةِ من الثُّلُثِ وإنْ قُلنا في عَكسِها المُعتَبَرُ من الثُّلُثِ كُلُّ القيمَةِ ، لأنَّا إنَّما جَعَلنا الرقبَةَ الخاليةَ عن المنفعَةِ كالتالِفةِ إلا ، لأنَّ الوارِثَ امتنعَت عليه فيها تصَرُّفاتٌ عَديدَةٌ فلم تُحسَب لأجلِه وفي مسألَتِنا هذه امتنعَت عليه في الرقبَةِ كُلُّ التصَرُّفاتِ فكيف يُتخَيَّلُ أنَّ هذه الوصيَّةَ التي أخرجَتِ الرقبَةَ عن الوارِثِ لا تُحسَبُ من الثُّلُثِ وأيضًا المنافِعُ لا تجَبُرُ ذلك لِفواتِ التصَرُّفِ في الرقبَةِ .

(٢) (قولُه : فرعٌ لو أوصَى لِزَيدٍ من أُجرَةِ دارِه كُلَّ سَنةٍ بدينار) لو لم تغُلَّ الدّارُ في السَّنةِ إلا دينارًا واحِدًا أخَذَه الموصَى له وإنْ لم تغُلَّ إلا أقلَّ من دينارٍ قال القاضي أبو الطيِّب : إنَّه يُعطَى لِلموصَى له ولا يجِبُ على الورَثَةِ إتمامُه قال البُلقينيُّ : وهذا بظاهِرِه يقتضي أنَّه لو جُعِلَتِ الغَلَّةُ في الشَّهرِ الثَّاني أكثَرُ من دينارٍ أنَّه لا يُتمِّمُ لِلموصَى له ما فاته من الشَّهرِ الأوَّلِ .

الدِّينارِ منها و) قيمَتُها (سالِمَةً) عن خُرُوجِه منها واعتِبارُ هذِه الوصيَّةِ مِنَ الثُّلُثِ كاعتِبارِ الوصيَّةِ بالمنافع مُدَّةً معلُومَةً لِبَقاءِ بعضِ المنافع لِمالِكِ الرَّقَبَةِ (ثُمَّ) إنْ خرجتِ الوصيَّةُ مِنَ الثُّلُثِ (لا يجُوزُ) للوارِثِ (بيعُ شيءٍ منها) أي الدَّارِ أيْ بيعُ بعضِها وتركُ ما حصل منه دينارٌ ، لأنّ الأُجرَةَ تختلِفُ فقد تنقُصُ فتعُودُ إلى دينارٍ أو أقلَّ فيكُونُ الجميعُ للمُوصَى له هذا إنْ أرادَ بيعَ بعضِها على أن تكُونَ الأُجرَةُ للمُشتري أو أطلَقَ (فإنْ باعَها مُساويةَ المنفعَةَ فقد بَيَّنَّا) في بيعِ الوارِثِ المُوصَى بمَنفعَتِه (أنّه يصِحُّ) البيعُ (من مالِكِها) أي المنفعَةِ (بخلافِ الوصيَّةِ بعُشرِ الأُجرَةِ كُلَّ سنةٍ (فإنّ له) أي الوارِثِ (بيعَ تِسعَةِ الأعشارِ) للإشاعَةِ (وإنْ لم يخرُجْ مِنَ الثُّلُثِ فالزَّائِدُ على الثُّلُثِ) رَقَبَةٌ وأُجرَةٌ (تركَةٌ) يتصرَّفُ فيه الوارِثُ كيف شاءَ لِبُطْلانِ الوصيَّةِ فيه (وإذا أوصَى له بدينارٍ كُلَّ سنةٍ صَحَّتْ) أي الوصيَّةُ (في السَّنَةِ الأُولى) بدينارٍ (فقط) [1] أيْ لا فيما بعدَها إذ لا يُعرَفُ قدرُ المُوصَى به في المستقبَلِ ليخرُجَ مِنَ الثُّلُثِ .

(فرعٌ : لو انهدَمَتِ الدَّارُ المُوصَى بمَنفعَتِها وأعادَها أحدُهما) أو غيرُهما (بآلَتِها عادَ الحُكْمُ) من كونِ رَقَبَةِ الدَّارِ للوارِثِ ومَنفعَتِها للمُوصَى له .

(فصلٌ : تصِحُّ الوصيَّةُ بحَجِّ التطوُّعِ) بناءً على صِحَّةِ النِّيابَةِ فيه (وتبطُلُ) الوصيَّةُ به (إنْ عَجزَ الثُّلُثُ أو ما يخُصُّه) أي الحجَّ (منه) أيْ مِنَ الثُّلُثِ (عن أُجرَةِ الحجِّ ويحُجُّ عنه لو أطلَقَ) الوصيَّةَ به (مِنَ الميقاتِ) الشَّرعيِّ كما لو قُيِّدَ به وحَملا على أقَلِّ الدَّرَجاتِ ، ولأنّه الَّذي استقرَّ وُجُوبُه في الشَّرعِ (وإنْ شَرَطَه) أي الحجَّ عنه (من دُوَيرَةِ أهلِه وعَجزَ الثُّلُثُ) عنه (فمن حيثُ أمكَنَ) فإنْ لم يعجَزْ فمن دُوَيرَةِ أهلِه ودُوَيرَةُ أهلِه مِثالٌ فسائِرُ الأمكِنَةِ الَّتي هي أبعَدُ مِنَ الميقاتِ كذلك (وإنْ جعَلَ ثُلُثَه للحجِّ والتُّسعَ لِحَجيجٍ) حِجَّتَينِ فأكثَرَ (صُرِف فيها فإنْ فضَلَ) منه (ما يَعجِزُ عن حَجَّةٍ فهو للوارِثِ وإنْ جعَله لِحَجَّةٍ وهو أكثَرُ مِنَ الأُجرَةِ فليكُنِ الأجيرُ أجنَبِيًّا لا وارِثًا للمُحاباةِ) بالزَّائِدِ بخلافِ ما إذا كان قدرَها أو دُونَها .

(والحجُّ الواجِبُ ولو بالنَّذرِ يجِبُ من رَأسِ المالِ) سَواءٌ أوصَى به أم لا ، أضافه إلى رَأسِ المالِ أم أطلَقَ لِلُزُومِه له كالزَّكاةِ وسائِرِ الدُّيُونِ . قال ابنُ الرِّفعَةِ

---

(١) (قولُه : صَحَّت في السَّنةِ الأُولى فقط) شَمِلَ ما ذكرَه المُصَنِّفُ كأصلِه ما إذا قيَّدَه الموصي بالثُّلُثِ وبحَياةِ الموصَى له وإن أفتى البُلقينيُّ بخلافِه .

ومحلُّه في النُّذُورِ إذا التزَمه في الصِّحَّةِ ، فإنِ التزَمه في المرَضِ فمِنَ الثُّلُثِ قطعًا [١] قاله الفُورانيُّ ونَقَله البُلْقينيُّ عن الإمامِ [٢] ، وقال : ينبَغي الفتوى به ويحُجُّ عنه (مِنَ الميقاتِ) ، لأنَّه لو كان حيًّا لم يلزَمه إلا هذا ، ولهذا لو مات وعليه كفَّارةُ يمينٍ لا يجوزُ أنْ يُخرجَ من مالِه إلا أقلَّ الخِصالِ (لا إنْ أوصَى به مِنَ الثُّلُثِ) أو من دُويْرَةِ أهلِه (فيمتثِلُ) [٣] كما لو أوصَى بقضاءِ دَيْنِه من ثُلُثِه فيُزاحِمُ الوصايا ؛ لأنّ المُوصي علَّقَه وكأنّه قَصَدَ الرِّفقَ بالورَثةِ .

(ولو ازدَحَمَتِ الوصايا) الَّتي منها الوصيَّةُ بالحجِّ (لم يُقدَّم الحجُّ) وإنْ كان واجِبًا بل يُزاحِمُها بالمُضارَبَةِ ، لأنّه وصيَّةٌ فإنْ لم يفِ الحاصِلُ منها تمَّمَ من رَأسِ المالِ كما لو قال : اقضُوا دَيْني من ثُلُثي فلم يفِ الثُّلُثُ به وحينَئذٍ تدُورُ المسألَةُ لِتوقُّفِ معرِفةِ ما يُتمَّمُ به على معرِفةِ ثُلُثِ الباقي لِتُصْرَف حِصَّةُ الواجِب منه ومعرِفةِ ثُلُثِ الباقي على معرِفةِ ما يُتمَّمُ به فيُستخرَجُ بما يذكُره في قولِه : (وإنْ أوصَى بحَجَّةِ الإسلامِ مِنَ الثُّلُثِ [٤] والأُجْرَةُ) لها (مِائةٌ وأوصَى لِزَيدٍ / بمِائةٍ والتركةُ ثَلثُمِائةٍ ٦٠/٣

(١) (قولُه : فإنِ التزَمه في المرَضِ فمن الثُّلُثِ قطعًا) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : ونقله البُلقينيُّ عن الإمام) عِبارَتُه النَّذرُ الذي يصدُرُ من المريضِ في مَرَضِه المخوفِ من الثُّلُثُ لا خِلافَ فيه ا هـ وحَكاه الرُّويانيُّ في البحرِ عن بعضِ الأصحابِ .

(٣) (قولُه : إلا إن أوصَى به من الثُّلُثِ فيُمتثَلُ) لو عيَّن شَخصًا لِلحَجِّ فامتنعَ فمُلَخَّصُ ما في المسألَةِ أنَّه إن كان حَجَّ فرضٍ سَقطَ التعيينُ ويحُجُّ عنه بأقلِّ ما يوجَدُ سَواءٌ أعيَّن ما يُدفعُ لِلمُعيَّنِ أم لم يُعيِّنْ أو حَجُّ تطوُّعٍ لم تبطُل الوصيَّةُ على الأصحِّ ويحُجُّ عنه بأقلِّ ما يوجَدُ كقولِه : بيعوا عَبدي من فُلانٍ وتصَدَّقوا بثَمَنِه فامتنعَ المُعيَّنُ فإنَّه يُباعُ من غيرِه ويُتصدَّقُ بثَمَنِه .

(٤) (قولُه : وإنْ أوصَى بحَجَّةِ الإسلام من الثُّلُثِ إلخ) لو قال أحِجُّوا عَنِّي زَيدًا بخَمسين دينارًا مَثَلًا لم يجُز أنْ يُنقصَ منها شيءٌ مع خُروجِها من الثُّلُثِ وإنْ وجَدَ مَنْ يحُجُّ بدونِها وإنْ لم يُعيِّنْ أحَدًا فوجَدَ مَنْ يحُجُّ بأقلَّ من ذلك قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ في فتاويه صُرِف إليه ذلك القدرُ إذا خَرَجَ من الثُّلُثِ وكان الباقي لِلورَثةِ . وقيلَ يجِبُ صَرفُ الجميعِ قال الأذرَعيُّ : وهذا هو الصَّحيحُ والقياسُ الظَّاهرُ ولا سيَّما إذا اتَّسَعَتِ التركةُ وكانتِ الورَثَةُ أغنياءَ بل يجِبُ الجزمُ به مُطلقًا إذا خَرَجَ من الثُّلُثِ ، ولو قال : أحِجُّوا عَنِّي زَيدًا ولم يُعيِّنْ سَنةً فقال زَيدٌ : أنا لا أحُجُّ العامَ بل في العامِ القابلِ هل يُؤَخَّرُ الحجُّ لأجلِه أم يُستأجَرُ غيرُه في عامِ الوصيَّةِ والحَجَّةُ حَجَّةُ الإسلامِ لا نقلَ في المسألَةِ ، وقال الأذرَعيُّ يظهرُ أنَّه إن كان قد تمَكَّن من الحجِّ في حَياتِه وأخَّرَ تهاوُنًا حتى مات إنَّها لا تُؤخَّرُ عن عامِها ؛ لأنَّه مات عاصيًا بالتأخيرِ على الأصحِّ فيجِبُ أنْ يكونَ الإحجاجُ عنه على الفورِ قطعًا وإنْ لم يُتمكَّنْ أُخِّرَت إلى اليأسِ من حَجِّه عنه ؛ لأنَّها كالتطوُّعِ قال : وفيه احتِمالٌ لِما في التأخيرِ من التغريرِ ولو امتنعَ الغيرُ ....=

وزَّعْنا الثُّلُثَ) على الوصيَّتيْنِ **(ونُتمّمُ الحجَّ من رَأْسِ المالِ فينقُصُ الثُّلُثُ وتدُورُ المسألَةُ)** كما عُرِف فطَريقُه أنْ يُفرَضَ ما يُتمّمُ به أُجرَةَ الحجِّ شيئًا يبقَى ثَلَثُمائةٍ إلا شيئًا انزِعْ منها ثُلُثَها وهو مِائَةٌ إلا ثُلُثَ شيءٍ اقسِمه بينَ الحجِّ وزَيْدٍ نصفيْنِ فنصيبُ الحجِّ خَمسُونَ إلا سُدُسَ شيءٍ فيضُمُّ الشَّيْءُ المنْزُوعُ إليه يبلُغُ خَمسينَ وخَمسَةَ أسداسِ شيءٍ يعدِلُ مِائَةً وذلك تمامُ الأُجرَةِ فأسقِطْ خَمسينَ بخَمسينَ يبقَى خَمسَةُ أسداسِ شيءٍ في مُقابَلَةِ خَمسينَ ، وإذا كان خَمسَةُ أسداسِ الشَّيْءِ خَمسينَ كان الشَّيْءُ سِتِّينَ فعُلِمَ أنَّ ما نَزَعْته سِتُّونَ ، وإليه أشارَ بقولِه : **(فانزِعْ سِتِّينَ من رَأْسِ المالِ ثُمَّ خُذ ثُلُثَ الباقي وهو ثَمانُونَ)** اقسِمه بينَ الوصيَّتيْنِ يحصُلُ **(لِصاحِبِ الوصيَّةِ أربَعُونَ وللحَجِّ أربَعُونَ فهي مِنَ السِّتِّينَ الَّتي نَزَعْتها من رَأْسِ المالِ تمامَ أُجرَةِ الحجِّ ، وإنْ أوصَى أنْ يُحَجَّ عنه)** تطَوُّعًا أو حَجَّةَ الإسلامِ **(من ثُلُثِه بِمائَةٍ وما بَقِي منه لِزَيْدٍ وأوصَى بثُلُثِ مالِه لِعَمرٍو ولم يُجِزِ الورَثَةُ)** ما زادَ على الثُّلُثِ **(فلِعَمرٍو نصف الثُّلُثِ)** ، إذِ الثُّلُثُ مَقسُومٌ بينَه وبينَ الوصيَّتيْنِ الأُخرَيَيْنِ **(ثُمَّ يُصْرَفُ مِنَ الباقي مِائَةٌ للحَجِّ فإنْ فضَلَ)** منه **(شيءٌ فلِزَيْدٍ)** فلو كان الثُّلُثُ ثَلاثَمِائَةٍ كان لِعَمرٍو مِائَةٌ وخَمسُونَ والباقي بينَ الحجِّ وزَيْدٍ للحَجِّ مِائَةٌ ولِزَيْدٍ خَمسُونَ ، لأنَّه لم يُوصَ له إلا بما يزيدُ على مِائَةِ الحجِّ **(ولو كان الثُّلُثُ مِائَتيْنِ فما دُونَ)** هما **(قُسِمَ بينَ عَمرٍو والحجِّ)** نصفيْنِ بمُعادَّةِ زَيْدٍ على عَمرٍو **(ولا شيءَ لِزَيْدٍ)** إذ لم يفضُلْ مِنَ الحجِّ شيءٌ والعُمرَةُ كالحجِّ فيما ذُكِرَ وفيما يأتي .

(فرعٌ : للورَثَةِ أو الأجنبِيِّ إسقاطُ فرضِ الحجِّ عن الميِّتِ [1] من غيرِ التركَةِ وإنْ لم يُوصِ) بذلك أو لم يأْذَنِ الوارِثُ للأجنبِيِّ فيه كقَضاءِ دَيْنِه ، وتقَدَّمَ الفرقُ بينَه وبينَ نَظيرِه في الصَّومِ في بابه **(ولو حَجَّ عنه)** الوارِثُ أو الأجنَبِيُّ **(تطَوُّعًا بلا وصيَّةٍ لم يصِحَّ)** لِعَدَمِ وُجُوبه على الميِّتِ .

= من الحجِّ عنه أحَجَّ غيرَه بأُجرَةِ المثلِ أو أقلَّ إن كان الموصَى به حَجَّةَ الإسلام فإنْ كان تطَوُّعًا فهل تبطُلُ الوصيَّةُ ؟ فيه وجهانِ : أحَدُهما نعَم كما لو قال اشتروا عَبدَ فُلانٍ فأعتِقوه فلم يبعه فُلانٌ لا يُشتَرَى عَبدٌ آخَرُ . والثَّاني وهو الأصَحُّ لا تبطُلُ ، لأنَّ المقصودَ في العبدِ عِتقُه وهو حَقٌّ له .

(١) (قولُه : فرعٌ لِلورَثَةِ أو الأجنبِيِّ إسقاطُ فرضِ الحجِّ عن الميِّتِ إلَخ) شَمَلَ ما إذا لم يجِب عليه الحجُّ لِعَدَمِ الاستِطاعَةِ وقد قال الشَّيْخانِ في كِتاب الحجِّ : ولو لم يكُن حَجَّ ولا وجَبَ عليه لِعَدَمِ الاستِطاعَةِ ففي الإحجاجِ عنه طَريقانِ : أحَدُهما طَرْدُ القولَيْنِ كالتطَوُّعِ ، لأنَّه لا ضَرورَةَ إلَيْه . والثَّاني القطعُ بالجوازِ لِوُقوعِه عن حَجَّةِ الإسلامِ ا هـ فالراجِحُ الطريقُ الثَّاني .

(وأداءُ الزَّكاةِ عنه والدَّيْنُ كالحجّ) الواجِب في ذلك وأمَّا الكفَّارَةُ فسنذكُرُها في الأيمانِ إنْ شاءَ الله تعالى .

(فُرِعَ الدُّعاءُ) للمَيِّتِ من وارِثٍ وأجنَبِيٍّ (ينفعُ الميِّت [١] وكذا) ينفعُه (الوقفُ والصَّدَقَةُ عنه وبناءُ المساجِدِ وحَفرُ الآبارِ) ونحوِها (عنه كما ينفعُه ما فعَله من ذلك في حَياتِه) ، وللإجماعِ والأخبارِ الصَّحيحَةِ في بعضِها كخَبَرِ «إذا مات ابنُ آدَمَ انقَطَعَ عَمَلُه إلا من ثَلاثٍ . صَدَقَةٍ جارِيةٍ ، أو عِلْمٍ يُنْتفعُ به ، أو ولَدٍ صالحٍ يدْعُو له» وَخَبَرِ «سَعْدِ بنِ عُبادَةَ قال : يا رَسُولَ الله إنّ أُمِّي ماتتْ أفتصَدَّقُ عنها ؟ قال : نَعَم . قال : أيُّ الصَّدَقَةِ أفضَلُ . قال : سَقْيُ الماءِ» رواهما مُسلِمٌ وغيرُه . وقال تعالى : ﴿والَّذينَ جاءُوا من بعدِهم يقُولُونَ رَبَّنا اغفِر لَنا ولإخوانِنا الَّذينَ سَبَقُونا بالإيمانِ﴾ [الحشر : ١٠] أثْنَى عليهم بالدُّعاءِ لِلسَّابقينَ . وأمَّا قوله تعالى : ﴿وأن ليس للإنسانِ إلا ما سَعَى﴾ [النجم :٣٩] فعامٌّ مخصُوصٌ بذلك وقيل : مَنسُوخٌ به ، وكما ينتفِعُ الميِّتُ بذلك ينتفِعُ المُتصدِّقُ (ولا ينقُصُ من أجرِ المتصدِّقِ شيءٌ ، ولِهذا يُستحَبُّ) له (أنْ يجْعَلَ صَدَقَتَه) أيْ ينوِي بها (عن أبَوَيه) .

(وفي جَوازِ التضحيةِ عن الغيرِ) بغيرِ إذنِه (وجْهانِ) : أصحُّهما المنعُ وبه جَزَمَ المنهاجُ كأصلِه ، وعِبارَتُه : ولا تضحيةَ عن الغيرِ بغيرِ إذنِه ولا عن مَيِّتٍ إنْ لم يُوصِ بها على الأصلِ في العِباداتِ ، وثانيهما : الجوازُ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «أنه ﷺ ضَحَّى عن أزواجِه بالبقَرِ» وخَبَرِ أحمَدَ «أنه ﷺ كان إذا ضَحَّى اشترَى كبشينِ سَمِينَيْنِ أقرَنَيْنِ أملَحينِ ، فإذا صَلَّى وخَطَبَ النَّاسَ أتى بأحدِهما وهو قائمٌ في مُصَلَّاه فذَبَحَه بنفسِه بالمُدْيةِ ثُمَّ يقُولُ: «اللَّهمَّ هذا عن أُمَّتي جَميعًا مَنْ شَهِدَ لَك بالتوحيدِ وشَهِدَ لي بالبلاغِ ثُمَّ يُؤتَى بالآخَرِ فيذبَحُه بنفسِه ويقُولُ : هذا عن مُحمَّدٍ وآلِ مُحمَّدٍ فيُطعِمُهما جَميعًا المساكينَ ويأكُلُ هو وأهلُه منهما» ، وللأوَّلِ أنْ يجْعَلَ ذلك مُستثنًى إذ للإمامِ الأعظَمِ

---

(١) (قولُه : فرعٌ : الدُّعاءُ ينفعُ الميِّت) قال السُّبكيُّ في الدُّعاءِ شيئانِ نفسُ الدُّعاءِ وثَوابُه لِلدَّاعي لا لِلمَيِّتِ وحُصولُ المَدعوِّ به إذا قبله الله تعالى وليس من عَمَلِ الميِّتِ ولا يُسَمَّى ثَوابًا . بل هو فضلٌ من الله تعالى ، ومَعنى نفعِه لِلمَيِّتِ حُصولُ المدعوِّ به له إنْ استجابَةُ الله تعالى نعَم دُعاءُ الولَدِ نفسُ ثَوابه لِلوالِدِ لِخَبَرِ إذا مات العبدُ انقطَعَ عَمَلُه إلا من ثَلاثٍ : صَدَقةٍ جارِيةٍ ، أو عِلمٍ يُنْتفعُ به ، أو ولَدٍ صالِحٍ يدعو له . جَعل دُعاءَ ولَدِه من عَمَلِه وإنَّما يكونُ من عَمَلِه ويُستثنَى من انقِطاعِ العمَلِ إذا كانَ المُرادُ نفسُ الدُّعاءِ أمَّا المدعوُّ به فليس من نفسِ عَمَلِه .

أحكامٌ تخُصُّه (وقد ذكرنا القِراءَةَ على القبرِ) (١) أيْ : / حُكمَها (في الإجارَةِ) ٦١/٣ وذكرتُ ثَمَّ زيادَةً تتعلَّقُ بها (ولا يُصَلَّى عنه إلا رَكعَتا الطَّوافِ) فيُصلِّيهما مَن يحُجُّ عنه تبعًا لِلطَّوافِ كما مَرَّ في بابه (وقد ذكرنا الصَّومَ) عنه في بابه (وفي الصَّومِ عن مَريضٍ مَأيُوسٍ من بُرئِه وجهانِ) (٢) قال في الأصلِ تشبيهًا بالحجِّ ، وقَضيَّتُه الجوازُ .

(فصلٌ : ولو ورِثَ مَن يَعتِقُ عليه أو وُهِبَ له) أو أُوصِيَ له به (في المرَضِ عَتَقَ) عليه (من رَأسِ المالِ) وإنْ لم يكُن له مالٌ غيرُه ، أو كان عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ أو كان محجُورًا عليه بفلَسٍ ؛ لأنّه لم يبذُلْ في مُقابلَتِه مالا ، وزَوالُ المِلْكِ حَصَلَ بغيرِ اختيارِه ، وقيل : يَعتِقُ مِنَ الثُّلُثِ لِزَوالِ مِلكِه عنه بلا عِوضٍ فأشبَه ما لو أعتقَ عَبدًا مَلَكه في مَرَضِه ، ورَجَّحَه المنهاجُ كأصلِه . قال البُلْقينيُّ : والأصحُّ ما هنا ، ويشهدُ له نصُّه في الأُمِّ أنّ المحجُورَ عليها بالفلَسِ لو أصدَقَتْ أباها عَتَقَ عليها ولم يكُنْ للغُرَماءِ منه شيءٌ ؛ لأنّه يَعتِقُ ساعةَ يتِمُّ مِلكُها عليه (ولو اشتراه فيه) أيْ في مَرَضِه (وهو مَديُونٌ صحَّ) الشراءُ إذ لا خَلَلَ فيه (وبيعَ في الدَّيْنِ) فلا يَعتِقُ عليه لِحَقِّ الغُرَماءِ (وإلا) أيْ وإنْ لم يكُن مَديُونًا صحَّ الشراءُ أيضًا ، و (عَتَقَ) أيْ اعتُبِرَ عِتقُه (مِنَ الثُّلُثِ) ، لأنّه تمَلَّكه بالاختيارِ وبَذَلَ في مُقابلَتِه مالا فإنْ خرج كلُّه مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ كلُّه مِنَ الثُّلُثِ وإلا فقدرُ الثُّلُثِ .

(ولو اشتراه وحُوبِيَ) بثَمَنِه كأنِ اشتراه بخَمسينَ وقيمَتُه مِائةٌ (فقدرُها) أيْ المُحاباةُ (هبَةٌ) فحينَئذٍ (يَعتِقُ) قدرُها (من رَأسِ المالِ ولا يتعَلَّقُ به الغُرَماءُ) وعلى

---

(١) (قولُه : وقد ذكرنا القراءَةَ على القبرِ إلخ) قال بعضُهم : إذا قرأ بسَبَبِ مَيِّتٍ وكان ذاكِرًا له في حالِ قِراءَتِه فحُضورُه بهذا الذِّكرِ في القلب حالَةَ القراءَةِ حُضورٌ في محَلِّ العِبادَةِ ومَوضِعِ نُزولِ الأجرِ والرحمَةِ أرجو أنْ يشمَلَه ذلك .

(٢) (قولُه : وفي الصَّومِ عن مَريضٍ مَأيوسٍ من بُرئِه وجهانِ أصحُّهما عَدَمُ صِحَّتِه) وقد جَزَمَ به المُصَنِّفُ في كِتابِ الصِّيامِ وقد أطلَقَ النَّوويُّ والماورديُّ نقلَ الإجماعِ على أنّه لا يُصامُ عن أحَدٍ في حَياتِه قال الماورديُّ : عاجِزًا كان أو قادِرًا بأمرٍ وغيرِ أمرٍ وأيضًا فالوليُّ إنّما له سَلطَنةُ الصَّومِ عن قريبه بعدَ وفاتِه وأمّا في حَياتِه فهو كالأجنبيِّ .

(فرعٌ) : لو أوصَى بشِراءِ عَشَرَةِ أقفِزَةِ حِنطَةٍ جَيِّدَةٍ بمِائَتَي دِرهمٍ ويتصَدَّقُ بها فوجَدَها الوصيُّ بمِائَةٍ ولم يجِدْ حِنطَةً تُساوِي المِائَتَينِ فهل يشتريها بمِائَةٍ ويرُدُّ الباقيَ لِلورَثَةِ ، أو هو وصيَّةٌ لِبائعِ الحِنطَةِ ، أو يشتري بها حِنطَةً ويتصَدَّقُ بها وُجوهٌ أصحُّها أوَّلُها . قال شيخُنا تقدَّمَ ذلك .

ما رَجَّحه المنهاجُ يَعتقُ مِنَ الثُّلث (ومَتى حَكمنا بعِتقِه مِنَ الثُّلُثِ لم يرِثْ) منه ، قالُوا : لأنَّه لو ورِثَ منه لَكان عِتقُه تبرُّعًا على الوارِث فيبطُلُ لِتعَذُّرِ إجازَتِه لِتوقُّفِها على إرثِه المُتوقِّفِ على عِتقِه المُتوقِّفِ عليها فيتوقَّفُ كُلٌّ من إجازَتِه وإرثِه على الآخَرِ فيمتنِعُ إرثُه (أو من رَأسِ المالِ ورِثَ) منه إذ لا يتوقَّفُ عِتقُه على إجازَتِه .

(فصلٌ : ولو قال لِعَبدِه أوصَيتُ لَك برَقَبتِك اشتُرِطَ) في صِحَّةِ الوصيَّةِ (قَبُولُه) لاقتِضاءِ الصِّيغَةِ ذلك كقولِه لِعَبدِه : مَلَّكتُك نفسَك فإنّه يُشترَطُ فيه القبُولُ في المجلِسِ ، ومَقصُودُ هذِه الوصيَّةِ الإعتاقُ (لا إنْ قال : أعتِقُوه) بعدَ مَوتي فلا يُشترَطُ قَبُولُه ، لأنّ لِلَّه تعالى حَقًّا مُؤَكَّدًا في العِتقِ فكان كالوصيَّةِ للجِهاتِ العامَّةِ (وإنْ وهبَ لِعَبدِه نفسَه اشتُرِطَ) لِصِحَّةِ الهِبَةِ (القبُولُ في الحالِ) كسائِرِ الهِباتِ (إلا إنْ نَوى) بذلك (عِتقَه) فلا يُشترَطُ القبُولُ كما لو أعتقَه لا يُقالُ : بل ينبَغي اشتِراطُه ، لأنّ ذلك صَريحٌ في بابه ووجَدَ نفاذًا في مَوضُوعِه ، كمَن قال : تصَدَّقتُ عليك بذلك ونَوى الوقف فإنّه لا يكُونُ وقفا ، لأنّا نَقُولُ ذلك إذا اختلَفَ المُقتضَيانِ وهنا بخلافِه ، لأنّ مَقصُودَ هذِه الهِبَةِ الإعتاقُ .

(فصلٌ : وإنْ أمَرَ) بإعتاقِ بعضِ عَبدِه (أو عَلَّقَ عِتقَ بعضِ عَبدِه بما بعدَ الموتِ) كأنْ قال : إذا مِتُّ فأعتِقُوا ثُلُثَ عَبدي ، أو ثُلُثُ عَبدي حُرٌّ بعدَ مَوتي (فماتَ) عَتقَ منه ذلك البعضُ بالإعتاقِ في الأُولى وبدُونِه في الثانيةِ و (لم يسرِ إلى الباقي) ، لأنّه ليس بمالِكٍ له عندَ العِتقِ ولا مُوسِرٍ بقيمَتِه لِكونِه ميتا (بخلافِ عِتقِه البعضَ) من عَبدِه (في المرَضِ والثُّلُثُ يحتمِلُه) فإنّه يسري إلى الباقي ، (لأنّه مالِكٌ للباقي ، ولو قال المريضُ لِعَبيدِه الثلاثَةِ) ولا مالَ له غيرُهم (وقيمَتُهم سَواءٌ أعتقتُكُم أو ثُلُثُ كُلٍّ منكُم حُرٌّ) أو أثلاثُكُم أحرارٌ (عَتقَ منهم واحدٌ بالقُرعَةِ) ولا يُقتصَرُ العِتقُ على ثُلُثِ كُلٍّ منهم حذرًا مِنَ التشقيصِ في عَبدِه ، لأنّ إعتاقَ بعضِ عَبدِه كإعتاقِ كُلِّه (وإنْ عَلَّقَه) أيْ عِتقَ ثُلُثِ عَبيدِه (بمَوتِه) كأنْ قال : ثُلُثُ كُلٍّ منكُم حُرٌّ أو : أثلاثُكُم أحرارٌ بعدَ مَوتي (عَتقَ من كُلٍّ) منهم (ثُلُثُه) ولا قُرعَةَ (إذ لا سِرايَةَ) بعدَ الموتِ كما مَرَّ لَكِنْ لو زادَ ما أعتقَه على الثُّلُثِ كأنْ قال : نصفكُم حُرٌّ بعد مَوتي أُقرِعَ لِرَدِّ الزِّيادَةِ لا لِلسِّرايَةِ كما نَبَّه عليه بقولِه : (ولو قال لِلثَّلاثَةِ : نصفُ كُلٍّ منكُم حُرٌّ بعدَ مَوتي ولم يُجِز الورَثَةُ) ذلك (أقرَعَ بينَهم بسَهمِ رِقٍّ وسَهمَيْ حُرِّيَّةٍ) وفي نُسخَةِ عِتقٍ (فمَنْ أصابَه الرِّقُّ رَقَّ وعَتقَ نصفُ كُلٍّ مِنَ الآخَرينَ)

ولا يسري ولو أعتقَ الأنصاف في مَرَضِه فمَنْ عَتقَ منه شيءٌ سَرَى إلى باقيه إلى أن يتِمَّ الثُلُثُ فيقرَعُ بينَهم بسَهمَيْ رِقٍّ وسَهمِ عِتقٍ فمَنْ خرج له سَهمُ العِتقِ عَتقَ كُلُّه وهو ثُلُثُ المالِ صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ أوصَى بعِتقِ نصفِ غانمٍ وثُلُثِ سالِمٍ) بعدَ مَوتِه (وقيمَتُهما سَواءٌ ولا يملِكُ غيرَهما أُقرِعَ) بينَهما لِرَدِّ الزِّيادَةِ ، لأنَّه قد أعتقَ خَمسَةَ / ٦٢/٣ أسداسِ عَبدٍ وليس له إلا إعتاقُ أربَعَةِ أسداسِه (فإنْ خرج العِتقُ لِغانمٍ عَتقَ نصفُه و) عَتقَ (سُدُسُ سالِمٍ) ليتِمَّ الثُلُثُ (وإلا) بأنْ خرج العِتقُ لَسالِمٍ (عَتقَ من كُلٍّ) منهما ثُلُثُه (وإنْ أعتقَ نصفَهما مَعًا في مَرَضِه) كأنْ قال : نصفُ كُلٍّ منكما حُرٌّ (أقرَعَ بينَهما فمَنْ قَرَعَ) أيْ خرجتْ قُرعَتُه بالحُرِّيَّةِ (عَتقَ ثُلُثاه ورَقَّ الباقي) منه مع جَميعِ الآخَرِ (كمَنْ أعتقَ نصفَه أوَّلا) في أنَّه يَعتِقُ ثُلُثاه فلو قال : نصفُ غانمٍ حُرٌّ وثُلُثُ سالِمٍ حُرٌّ عَتقَ ثُلُثا غانمٍ ولا قُرعَةَ .

(فصلٌ) لو (أعتقَ) أمَةً (حامِلا بعدَ مَوتِه) أو قبله (تبعَها الحملُ ولو استثْناه) كأنْ قال : هي حُرَّةٌ بعدَ مَوتي إلا جَنينَها أو دُونَ جَنينِها ، لأنَّه كعُضوٍ منها والعِتقُ لا يثْبُتُ في بعضِ الأعضاءِ دُونَ بعضٍ ، ولأنَّ الأُمَّ تستتْبِعُ الحملَ كما في البيعِ قال الرَّافعيُّ : وهذا المعنى أقوى ، لأنَّ الأوَّلَ يُشكِلُ بما إذا أعتقَ الحملَ لا يعتِقُ الأُمُّ ، ولو كان كعُضوٍ منها لَعتقَتْ هذا (إنْ كان) الحملُ (مِلكَه وإلا فلا) يتبَعُها ، لأنَّ اختِلافَ المِلْكِ يمنَعُ الاستِتْباعَ .

(فصلٌ : مَتى أُوصِيَ له بثُلُثِ عَبدٍ) مَثَلا (مُعَيَّنٍ فاستُحِقَّ ثُلُثاه فللمُوصَى له الثُلُثُ الباقي) لا ثُلُثُه فقط . إذِ المقصُودُ إرفاقُ المُوصَى له ، وقيلَ : له ثُلُثُه وصحَّحَه الإسنَوِيُّ ونَقَلَه البُلْقينيُّ عن النَّصِّ واعتمَدَه هذا (إنِ احتمَلَه الثُلُثُ) وإلا فله ما يحتمِلُه الثُلُثُ (وإنْ قالَ) أعطُوا فُلانًا (أحدَ أثلاثِه) أيِ العبدِ فاستُحِقَّ ثُلُثاه (نفذَتْ) وصيَّتُه (في) الثُلُثِ (الباقي إنِ احتمَلَه) الثُلُثُ وإلا ففيما يحتمِلُه الثُلُثُ الباقي ، والتصريحُ بهذا القيدِ من زيادَتِه ، وحُكمُ هذِه معلُومٌ مِمَّا قبلها ، قال في الأصلِ : ولو أوصَى بثُلُثِ صُبرَةٍ فتلَفَ ثُلُثاها فله ثُلُثُ الباقي أيْ لا الباقي وإنِ احتمَلَه الثُلُثُ ، لأنَّ الوصيَّةَ تناولَتِ التالِفَ كما تناولَتِ الباقي بخلافِ نَظيرِه في الاستِحقاقِ (١) .

---

(١) (قولُه : بخِلافِ نظيره في الاستِحقاقِ) قال شيخُنا : أي من حيثُ هذا التعليلِ ، لأنَّ ما لا يستحِقُّه لا يوصي به وإلا فالتلَفُ وعَدَمُ الاستِحقاقِ مُستوِيانِ في الحُكمِ كما في شَرحِ .....=

(فصلٌ : نَقلُ المُوصَى به للمَساكينِ) من بَلَدِ المالِ (إلى) مَساكينَ (بَلَدٍ آخَرَ جائِزٌ) كما مَرَّ مع بَيانِ الفرقِ بينَهما وبينَ الزَّكاةِ في بابِها هذا (إنْ لم يُخَصِّص المُوصي فُقَراءَ بَلَدٍ (فإنْ كانت) أي الوصيَّةُ (لِفُقَراءِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ ولا فقيرَ بها بَطَلَتْ) كما لو أوصَى لِوَلَدِ فُلانٍ ولا وَلَدَ له [١] .

٦٣/٣ (القِسمُ الثالِثُ : في المسائِلِ الحِسابيَّةِ) / لو (أوصَى) لِزَيْدٍ (بِمِثْلِ نصيبِ الابنِ الحائِزِ وأجازَ) الوصيَّةَ (أُعطِي النِّصفَ) لاقتِضائِها أن يَكُونَ لِكُلٍّ منهما نصيبٌ وأنْ يَكُونَ النَّصيبانِ مِثلَينِ فتلزَمُ التسويةُ ، وإنْ رَدَّ الوصيَّةَ رُدَّتْ إلى الثُّلُثِ ، ولو أوصَى بِمِثْلِ ما كان نصيبًا له كانت وصيَّةً بجَميعِ المالِ إجماعًا ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ لابنِه نصيبًا [٢] صَرَّحَ به الماورديُّ (أو) أوصَى له بنصيبٍ (كنصيبِ أحدِ أبنائِه) وله أبناءٌ (فهو كابنٍ) آخَرَ معهم فلو كانُوا ثَلاثَةً فالوصيَّةُ بالرُّبعِ أو أربَعَةً فبالخُمسِ وهكذا ، (وضابِطُه أنْ تُصحَّحَ الفريضَةُ) بدُونِ الوصيَّةِ (ويُزادَ فيها مِثْلُ ما لِلذُّكورِ من سَهمٍ) أيْ مِثْلُ نصيبِ المُوصَى بِمِثْلِ نصيبِه .

(فإنْ كانت له بنتٌ وأوصَى بِمِثْلِ نصيبِها فالوصيَّةُ بالثُّلُثِ) ؛ لأنَّ الفريضَةَ مِن اثنَيْنِ لو لم تكُنْ وصيَّةٌ فيُزادُ عليها سَهمٌ للمُوصَى له (أو) كان له (بنتانِ فأوصَى بِمِثْلِ نصيبِ إحداهما فهي) أيِ الوصيَّةُ (بالرُّبعِ ؛ لأنَّ الفريضَةَ كانت من ثَلاثَةٍ) لولا الوصيَّةُ (لِكُلِّ واحدَةٍ) منهما (سَهمٌ فزِيدَ للمُوصَى له سَهمٌ) يبلُغُ أربَعَةً (وإنْ أوصَى بِمِثْلِ نصيبِهما) مَعًا (فالوصيَّةُ بخُمسَيِ المالِ ؛ لأنَّها) أيِ الفريضَةَ (من ثَلاثَةٍ) لولا الوصيَّةُ ونَصيبُهما منها اثنانِ (فتزيدُ) على الثلاثَةِ (سَهمَيْنِ مِثْلُ نصيبِهما) تبلُغُ خَمسَةً (ولو أوصَى بنصيبِ بنتٍ) أيْ بِمِثلِه (وله ثَلاثُ بَناتٍ

= البهجَة وما هنا في خَلطِ المثليِّ بمثلِه وما في الغَرَرِ في المُتقوِّماتِ ، لأنَّ البهجَةَ وإنْ كانت مُطلَقَةً فقيَّدَها الشَّارحُ بالعبدِ .

(١) (قولُه : كما لو أوصَى لِوَلَدِ فُلانٍ ولا وَلَد له) تقدَّمَ قُبَيْلَ باب الهدْيِ في نظيرِه من النَّذرِ أنَّه يصيرُ إلى وُجودِهم قال ابنُ العِراقيِّ قد يُفرَّقُ بين الوصيَّةِ والنَّذرِ بأنَّ النَّذرَ ليس على الفورِ فيصيرُ النَّاذرُ بتفرقتِه إلى وُجودِهم بخِلافِ الوصيَّةِ فإنَّ تفرقتَها على الفورِ ولِلمالِ مُستحِقٌّ إن لم يوجَدْ المُوصَى لهم وهم الورَثَةُ فإنْ وجَدْنا مَنْ أوصَى لهم وإلا دَفعنا المالَ إلى مُستحِقِّه الأصليِّ وهو الوارِثُ .

(٢) (قولُه : لأنَّه لم يجْعَل لابنِه نصيبًا إلَخ) وفرَّق بأنَّه في المسألَةِ الأُولى جَعل لابنِه مع الوصيَّةِ نصيبًا فلذلك كانت بالنِّصفِ وفي الثَّانيةِ لم يجْعَله له نصيبًا فلذلك كانت بالكُلِّ .

وأخٌ (١) **فالوصيَّةُ بسَهمَيْنِ من أحدَ عَشَرَ)** ، لأنها من تِسعَةٍ لولا الوصيَّةُ ونصيبُ كُلِّ بنتٍ منهما سَهمانِ فتَزيدُهما على التِّسعَةِ تبلُغُ أحدَ عَشَرَ ، وكذا لو أوصَى وله ثَلاثُ بَنينَ وثَلاثُ بَناتٍ بِمثْلِ نصيب ابنٍ فالوصيَّةُ بسَهمَيْنِ من أحدَ عَشَرَ **(ولو أوصَى بنصيب ابنِه صحَّتْ)** وصيَّتُه **(كما لو أوصَى بِمثْلِ نصيبه أي ابنِه)** إذِ المعنى بِمثْلِ نصيبه (٢) ومِثْلُه في الاستِعْمالِ كثيرٌ كيف ؟ والوصيَّةُ وارِدَةٌ على مالِ المُوصي إذ ليس لِلابنِ نصيبٌ قبلَ مَوتِه ، وإنّما الغَرَضُ التقديرُ بما يستحِقُّه بعدَه ، وقيل : يبطُلُ لِوُرُودِها على حَقِّ الغيرِ ، والترجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ في الأصلِ في بيعِ المُرابَحَةِ وفي الشَّرحِ الصَّغيرِ هنا **(ولو أوصَى بِمثْلِ نصيب ابنِه ولا ابنَ له)** وارِثٌ **(بَطَلَتْ)** وصيَّتُه إذ لا نصيبَ لِلابنِ (٣) بخلافِ ما لو أوصَى بِمثْلِ نصيب ابنٍ ولا ابن

---

(١) (قولُه : ولو أوصَى بنصيب بنتٍ وله ثَلاثُ بَناتٍ وأخ إلَخ) فلو لم يكُنْ إلا بنتٌ وأخٌ وأوصَى لِزَيْدٍ بمثلِ نصيب البنتِ فالوصيَّةُ بالثُّلُثِ ، لأنَّه يصيرُ معها كبنتٍ ثانيةٍ ، ولو أوصَى له بمثلِ نصيب أخٍ لأُمٍّ فالوصيَّةُ بالسُّدُسِ .

(٢) (قولُه : إذِ المعنى بمثلِ نصيبه) كما لو قال بعتُك عَبدي بما باعَ به فُلانٌ فرَسَه وهما يعلمانِ قدرَه .

(٣) (قولُه : إذ لا نصيبَ لِلابنِ) يظهرُ من هنا أنَّ الابن لو كان كافِرًا أو قاتِلا أو رَقيقًا لم تصِحَّ الوصيَّةُ له وقد ذكرَها في البيانِ . قال صاحِبُ التمَوُّه وتبعَه ابنُ عُجَيْلٍ هذا إذا عَلِمَ الموصي أنَّ مَنْ ذكرناه لا يرِثُ ، أمَّا إذا كان يعتقِدُ أنَّه يرِثُ فالقياسُ أنَّ الوصيَّةَ تصِحُّ بمثلِ نصيبه لو كان وارِثًا .

(فرعٌ) : لو أوصَى لِزَيْدٍ بمالِه ولِعَمرٍو بثُلُثِه فإن أجازوا فقد عالَت إلى أربعَةٍ لِزَيْدٍ ثَلاثَةٌ ولِعَمرٍو سَهمٌ وإنْ رَدُّوا قسمَ الثُّلُثِ بينهما على أربعَةٍ تكونُ قِسمَةُ الوصيَّةِ من اثني عَشَرَ قال البُلقينيُّ ووراءَ ما ذكرَهُ من الإجازَةِ والردِّ لهما صورٌ :

إحداها : أن تُجيزَ الورَثَةُ لِصاحِب الكُلِّ وتردَّ لِصاحِب الثُّلُثِ فيُقسَّمُ المالُ على اثني عَشَرَ لِلمَردودِ سَهمٌ وهو رُبعُ الثُّلُثِ بتقديرِ الردِّ عليهما وفي الباقي وجهانِ حَكاهما الماورديُّ : أحَدُهما أنَّه لِصاحِب الكُلِّ :

والثَّاني : أنَّ له تِسعَةً ويبقى سَهمانِ لِلورَثَةِ وبه جَزَمَ البغَويّ في تهذيبه والذي أذهبُ إلَيه هو الأوَّلُ ، لأنَّه يستحِقُّ الكُلَّ لولا وصيَّةُ الثُّلُثِ فإذا زالَتِ المُزاحَمَةُ أو بعضُها استحَقَّ ما زالَت عنه المُزاحَمَةُ . والصُّورَةُ الثَّانيةُ أن تُجيزَ الورَثَةُ لِصاحِب الثُّلُثِ وتردُّ لِصاحِب الكُلِّ فيُعطَى صاحِبُ الكُلِّ ثَلاثَةَ أرباعِ الثُّلُثِ وفي صاحِب الثُّلُثِ وجهانِ : ففي أحَدِهما يُكمَّلُ له الثُّلُثُ من غيرِ عَولٍ وهذا على ما اخترناه . وفي الثَّاني الذي جَزَمَ به البغَويّ يُعطَى صاحِبُ الثُّلُثِ ما كان يأخُذُه عندَ الإجازَةِ لهما وهو ثَلاثَةُ أسهمٍ من اثني عَشَرَ . والصُّورَةُ الثَّالِثَةُ أن يُجيزَ بعضُ الورَثَةِ لِواحِدٍ والبعضَ لِلآخَرِ ففيه ما تقدَّمَ .

له تصِحُ الوصيَّةُ كما في التهذيب والكافي ، وكأنه قال : بِمِثْلِ نصيب ابن لي لو كان .

(فرعٌ) لو **(أوصَى وله ابنٌ أو ابنانِ بِمِثْلِ نصيب ابنٍ ثانٍ أو ثالِثٍ لو كان فهي بالثُّلُثِ في الأُولى)** كما لو كان له ابنانِ وأوصَى بِمِثْلِ نصيب أحدِهما **(وبالرُّبُعِ في الثانيةِ)** كما لو كان له ثَلاثةُ بَنينَ وأوصَى بِمِثْلِ نصيب أحدِهم ، **(وكذا)** الحُكْمُ **(لو قال)** أوصَيْتُ له **(بنصيب ابنٍ ثانٍ أو ثالِثٍ لو كان ولم يقُلْ مِثْلَ)** أخذًا مِمَّا مَرَّ فيما لو أضاف إلى وارِثٍ مَوجُود **(ولو أوصَى وله ثَلاثَةُ بَنينَ بِمِثْلِ نصيب بنتٍ لو كانت فالوصيَّةُ بالثُّمُنِ)** ، لأنَّها من سَبعَةٍ لولا الوصيَّةُ ونصيبُ البنتِ منها سَهمٌ فتزيدُ على السَّبعَةِ واحدًا تبلُغُ ثَمانيةً **(وإنْ أوصَى لِزَيْدٍ بِمِثْلِ نصيب أحدِ أولادِه أو ورَثَتِه أُعْطِي كأقَلِّهم نصيبًا)** ، لأنَّه المُتيقَّنُ فزِدْ على مَسألَتِهم لولا الوصيَّةُ مِثْلُ سَهْمِ أَقلِّهم ثُمَّ اقسِم ، فلو كان له ابنٌ وبنتٌ فالوصيَّةُ بالرُّبُعِ فيُقَسَّمُ المالُ كما يُقَسَّمُ بينَ ابنِ وبنتينِ **(أو)** أوصَى **(بضِعْفِ نصيب ابنِه وله ابنٌ واحدٌ فالوصيَّةُ بالثُّلُثَيْنِ)** ، لأنَّ ضِعْفَ الشَّيْءِ عِبارَةٌ عن قدرِ الشَّيْءِ ومِثْلِه **(أو)** قال أوصَيْتُ له **(بضِعْفِ نصيب أحدِ أولادي)** أو ورَثَتي **(أُعْطِي مِثْلَ نصيب أقَلِّهم)** نصيبًا **(فإنْ كانُوا ثَلاثَةَ بَنينَ فالوصيَّةُ بخُمسَيِ التركةِ)** ولو أوصَى بضِعْفَيْ نصيب ابنِه وله ابنٌ واحدٌ فالوصيَّةُ بثَلاثَةِ أرباعِ المالِ ، لأنَّ ضِعْفَ الشَّيْءِ عِبارَةٌ عن قدرِه ومِثْلِيه وإنْ شِئْت قُلْت : ثَلاثَةَ أمثالِه .

(فصْلٌ) لو **(أوصَى بنصيبٍ من مالِه أو بجُزءٍ أو حَظٍّ أو قِسطٍ أو شيءٍ أو قَليلٍ أو كثيرٍ)** أو عَظيمٍ أو سَهْمٍ أو نحوِها **(فالتفسيرُ)** له يُرجَعُ فيه **(إلى الوارِثِ ويُقبَلُ)** تفسيرُه **(بأقَلِّ مُتموَّلٍ)** كما في الإقرارِ لِوُقُوعِ هذِه الألفاظِ على القليلِ والكثيرِ **(فلو ادَّعَى)** المُوصَى له **(زيادَةً)** على ذلك **(حَلَف الوارِثُ أنَّه لا يعلَمُ إرادَتَها)** ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ عِلمِه **(ولو أوصَى بالثُّلُثِ إلا شيئًا قُبِلَ التفسيرُ)** من وارِثِه **(و)** كونُه **(بأقَلِّ مُتموَّلٍ وحُمِلَ)** الشَّيْءُ **(المستثنَى على الأكْثَرِ)** ليقَعَ التفسيرُ بالأقَلِّ **(وكذا)** الحُكْمُ **(لو قال :)** أعطُوه ثُلُثَ مالي إلا قَليلا .

(فرعٌ : لو قال : أعطُوه من واحدٍ إلى عَشَرَةٍ أو واحدًا في عَشَرَةٍ فكما في الإقرارِ) فيُعطَى في الأُولى تِسعَةٌ وفي الثانيةِ عَشَرَةٌ إنْ أرادَ المُوصي الحِسابَ وأحد عَشَرَ إنْ أرادَ المعيَّةَ وواحدًا إنْ أرادَ الظَّرف أو أطلَقَ **(أو)** قال أعطُوه **(أكْثَرَ مالي أو مُعْظَمَه أو عامَّتُه فالوصيَّةُ بما فوقَ النِّصْفِ)** ، لأنَّ اللَّفظَ ظاهرٌ فيه والظَّاهرُ أنَّ

غالِبَ مالي كذلك (أو) أعطُوه (أكْثَرَ مالي ونصفه) أيْ نصف أكْثَرِه (فبما) أيْ فالوصيَّةُ بما (فوقَ ثلاثَةِ أرباعِه) بأنْ يزيدَ الوارثُ عليها شيئًا ونصفه كما سيأتي إيضاحُه في باب الكتابَةِ في الوصيَّةِ بوضعِ النُّجومِ (أو) أعطُوه (أكْثَرَ مالي ومِثْله فالوصيَّةُ بالكُلِّ أو زُهاءَ ألفٍ) بضَمِّ الزَّايِ والمدِّ (فبما فوقَ نصفِه واستُشكِلَ) أي استشكله في الرَّوضَةِ ، (لأنّ زُهاءَ ألف) معناه لغَةً (قدرُه) أيْ فينبَغي أنْ يلزَمَه ألفٌ ، ويُجابُ بأنّ معناه قدرُه تقريبًا لا تحديدًا من زَهوتِه بكذا أيْ حَزَرته حَكاه الصَّاغانيُّ قُلِبَتِ الواوُ همزَةً لِتطرُّفِها إثْرَ ألِفٍ زائِدَةٍ كما في كِساءٍ (أو) أعطُوه (دَراهِمَ أو دَنانيرَ حُمِلَ على ثلاثَةٍ) ، لأنّها أقَلُّ الجمعِ (من غالِبِ نَقدِ البلَدِ) كما في البيعِ فليس للوارِثِ التفسيرُ بغيرِه .

(فإنْ لم يكُنْ غالِبٌ فسَّرَه الوارِثُ ، وقولُه :) أعطُوه (كذا دِرهمًا ونحوه) ككذا وكذا دِرهمًا أو مِائَةً ودِرهمًا أو ألفًا ودِرهمًا أو مِائَةً وخَمسينَ دِرهمًا (كما في الإقرارِ) بذلك وقد مَرَّ بَيانُه فيه (و) قولُه : (كذا كذا من دَنانيري) يلزَمُ به (دينارٌ و) قولُه (كذا وكذا منها) يلزَمُ به (ديناران أو كذا كذا من ديناري لحَبَّةٌ أو كذا وكذا منه فحَبَّتانِ والحِسابُ فنٌّ طَويلٌ ولِذا جعَلُوه عِلمًا برأسِه وأفرَدُوه بالتدريسِ والتصنيفِ فالحوالَةُ في هذا المُختصَرِ) تكُونَ (على مُصَنَّفاتِه) وإنْ ذكرَه الأصلُ هنا .

(البابُ الثالِثُ : في الرُّجُوعِ عن الوصيَّةِ)

(تصِحُّ في التبرُّعِ المعُلَّقِ) ولو في الصِّحَّةِ (بالموتِ) [(١)] كقولِه : إذا مِتُّ فأعطُوا فُلانًا كذا أو فأعتِقُوا عبدي (لا المُنَجَّزِ) ولو في المرَضِ [(٢)] (الرُّجُوعُ) عنه وعن بعضِه ، لأنّه عَقدُ تبرُّعٍ لم يتَّصِلْ به القبضُ فكان كالهبَةِ ، ولأنّ القبُولَ في الوصيَّةِ إنّما يُعتبَرُ بعدَ الموتِ وكُلُّ عَقدٍ لم يقترِنْ بإيجابه القبُول فللمُوجِب فيه الرُّجُوعُ ، وروى البيهقيُّ بإسنادٍ صحيحٍ عن عُمَرَ وعائِشَةَ رضي الله عنهما يُغَيِّرُ الرَّجُلُ من وصيَّتِه ما شاءَ وإنّما لم يرجِعْ في المُنَجَّزِ وإنْ كان مُعتبَرًا مِنَ الثُّلُثِ حيثُ جَرَى في المرَضِ كالمعُلَّقِ بالموتِ ، لأنّ المُقتضي لِلرُّجُوعِ / في الوصيَّةِ كونُ التمليكِ لم يتِمَّ ٦٤/٣

---

(١) (قولُه : يصِحُّ في التبرُّعِ المعُلَّقِ بالموتِ إلخ) يُستثنى منه التدبيرُ فلا رُجوعَ عنه إلا بما يُزيلُ المِلكَ كما سيأتي في بابه

(٢) (قولُه : ولو في المرَضِ) إلا أنْ يكون لَفرعِه .

لِتوقُّفِه على القبُولِ بعدَ الموتِ ، والتبَرُّعُ المُنَجَّزُ عَقدٌ تامٌّ بإيجاب وقَبُولٍ فأشبَه البيعَ من وجهٍ ، ويحصُلُ الرُّجُوعُ (بالقولِ كنَقَضْتُ الوصيَّةَ وأبطَلْتُها) أو رَجَعْتُ فيها وفسَختُها (وهي) أيِ العينُ المُوصَى بها (حَرامٌ على الموصَى له) كما لو حَرَّمَ طَعامَه على غيرِه بعدِ إباحَتِه له لم يكُن له أكْلُه (أو هي لِوَرَثَتي بعدي أو ميراثٌ عَنِّي) ؛ لأنها لا تكُونُ ميراثًا إلا إذا انقطَعَ تعَلُّقُ المُوصَى له عنها قال الرَّافعيُّ : وكان يجُوزُ أن يُقال ببُطْلانِ نصفِ الوصيَّةِ حَملا على التشريكِ بينَ الوارثِ والمُوصَى له كما سَيأتي فيما لو أوصَى بشيءٍ لِزَيْدٍ ثُمَّ أوصَى به لِعَمرٍو أنّ الوصيَّةَ الثانيةَ تشريكٌ انتهى ، ويُجابُ بأنها إنّما كانت تشريكًا ثمَّ لِمُشارَكتِها الأُولى في التبَرُّعِ بخلافِ ما هنا المُعتضَدُ بقُوَّةِ الإرثِ الثابتِ قَهْرًا ، ثُمَّ رَأيتُ ابنَ الرِّفعَةِ فرَّقَ بنحوِ ذلك[1] .

(لا) قولُه : هي (تركتي) فليس رُجُوعًا ؛ لأنّ الوصيَّةَ مِنَ التركةِ (وإنكارُه) الوصيَّةَ (إنْ سُئِلَ) عنها (رُجُوعٌ) [2] قال الرَّافعيُّ : على ما مَرَّ في جَحدِ الوكالَةِ [3] (وصَحَّحَ) الأصلُ (خِلافَه في التدبيرِ) وعَلَّلَه بأنّ كُلاًّ منها ومِنَ التدبيرِ عَقدٌ يتعَلَّقُ به عَرضُ شَخصَيْنِ فلا يرتفِعُ بإنكارِ أحدِهما قال الإمامُ : والَّذي ذَهب إليه الأصحابُ وظاهِرُ النَّصِّ أنّه رُجُوعٌ لَكِنَّ عَدَمَهُ عَزاه الرَّافعيُّ في تذنيبه للأكثَرِينَ في نَظيرِه مِنَ التدبيرِ ، وقال البُلْقينيُّ : الأصحُّ أنّه ليس برُجُوعٍ ، وذكرَ الأصلُ في التدبيرِ أنّ قولَه : ليس هذا المُوصَى به رُجُوعٌ (لا قولُه) في جَوابِ السُّؤَالِ عن الوصيَّةِ (لا أدْري) فليس رُجُوعًا .

(والتصَرُّفُ في المُوصَى به بمُعاوضَةٍ) كبيعٍ وإنْ حَصَلَ بعدَه فسخٌ [4] ولو بخيارِ المجْلِسِ (أو هبَةٍ أو رَهْنٍ) ولو بلا قَبضٍ فيهما (أو كتابَةٍ أو تدبيرٍ) أو تعليقِ

---

(١) (قولُه : ثُمَّ رأيتُ ابن الرِّفعَةِ فرَّق بنحوِ ذلك) وهو أنَّ التشريك في مَحَلِّ النَّقلِ جاءَ لِتساوِي الأوَّلِ والأخيرِ ولا كذلك فيما نحنُ فيه فإنَّ الإرثَ أقوى من الوصيَّةِ في ثُبوتِه قهرًا بخِلافِ الوصيَّةِ ا هـ وفرَّق بعضُهم بأنَّ قوله هذا لِوارِثي بعدَ مَوتي مَفهومُ صِفةٍ أي لا لِغيرِه . وأمَّا قولُه هو لِعَمرٍو بعدَ قولِه هو لِزَيْدٍ فمَفهومُ لَقبٍ والصَّحيحُ أنَّه ليس بحُجَّةٍ فلذلك قيلَ بالتشريكِ في هذه دون تِلك .

(٢) (قولُه : وإنكارُه إنْ سُئِلَ رُجوعٌ) وكذا إنْ لم يُسئَل فيما يظهرُ .

(٣) (قولُه : قال الرافِعِيُّ على ما مَرَّ في جَحدِ الوكالَةِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ولهذا قال في الأنوارِ وبإنكارِها بلا غَرَضٍ .

(٤) (قولُه : وإنْ حَصَلَ بعدَه فسخٌ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

عِتقٍ بصِفةٍ أو نحوِها (رُجوعٌ) لِظُهورِ قَصْدِ الصَّرفِ عن المُوصَى لـه ، (وكذا) يحصُلُ الرُّجُوعُ (بالعرضِ عليها) لِذلك ، ولأنّه طَريقٌ إلى الرُّجُوعِ وهذا مِمَّا تُخالِفُ فيه الوصيَّةُ التدبيرَ كما نصَّ عليه في الأُمِّ وما ذُكِرَ في الهِبَةِ مَحَلُّه في الصَّحيحَةِ . أمَّا الفاسِدَةُ فحَكَى فيها الماورديُّ ثَلاثَةَ أوجُهٍ ، ثالِثُها : إنِ اتَّصَلَ بها القبضُ كانت رُجُوعًا وإلا فلا ، قال في الكِفايةِ : وكلامُه يُفهِمُ طَرْدَها في الرَّهْنِ الفاسِدِ [١] والأوجَه أنّه رُجُوعٌ فيهما[٢] كالعرضِ على ما مَرَّ بل أولى .

(والوصيَّةُ بالتصرُّفِ) [٣] في المُوصَى به (مِثْلُ) قولِه : (إذا مِتُّ فبيعُوه وكذا التوكيلُ فيه والاستيلادُ) للأمَةِ أيْ كُلٌّ منها (رُجُوعٌ) لِما مَرَّ (لا الوطءُ) للأمَةِ (ولو أنزَلَ) ولا أثَرَ لِظُهورِ قَصْدِ الإيلادِ ، لأنّه قد يُنزِلُ ولا تحبَلُ ، ويُفارِقُ العرضَ على ما ذُكِرَ بأنّ إفضاءَ العرضِ إليه أقرَبُ من إفضاءِ الوطءِ إلى الولَدِ (والإقرارُ بحُرِّيَّتِه) أيِ العبدِ المُوصَى به (وغَصْبه) أيْ أو بغَصْبه له (رُجُوعٌ) .

(فرعٌ : لو أوصَى به لِزَيْدٍ ثُمَّ أوصَى به لِعَمرٍو اشترَكا) فيه فلا يكُونُ رُجُوعًا في الجميعِ لاحتِمالِ إرادَةِ التشريكِ دُونَ الرُّجُوعِ فليس ذلك من مُقتضَى اللَّفظِ كما في قولِه أوصَيتُ به لَكُما بل من جِهةِ أنّه لَمَّا أوصَى به لِلثَّاني بعدَما أوصَى به للأوَّلِ كأنّه أرادَ أن يُشرِك بينَهما ، لأنّه مَلَّك كُلًّا منهما جَميعَه عندَ الموتِ وهو مُتعَذِّرٌ فيُضارَبانِ فيه (فإنْ رَدَّه أحدُهما كان الجميعُ للآخَرِ ، وإن قال : أوصَيتُ به لَكُما فرَدَّ أحدُهما فللآخَرِ النِّصفُ) فقط ، لأنّه الَّذي أوجَبَه له المُوصي صَريحًا بخلافِه في الَّتي قبلها كما عُرِف (وإن أوصَى به للأوَّلِ ثُمَّ بنصفِه لِلثَّاني) وقَبِلا (اقتسَماه أرباعًا) إذِ النِّصفُ للأوَّلِ وقد شرَّكه مع الثاني [٤] في النِّصفِ الآخَرِ ، وهذا تبعَ فيه الإسنَويَّ

---

(١) (قولُه : وكلامُهم يُفهِمُ طَرْدَها في الرهنِ الفاسِدِ) الأصحُّ أنَّ ذلك رُجوعٌ أيضًا غ .

(٢) (قولُه : والأوجَه أنّه رُجوعٌ فيهما) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : والوصيَّةُ بالتصرُّفِ إلخ) قال الزَّركشيُّ مَحَلُّ ما ذكرَه في الوصيَّةِ بالبيعِ إذا لم يتضَمَّنْ مُحاباةً فلو أوصَى ببَيْعِه مُحاباةً بشيءٍ مُعَيَّنٍ فالوصيَّةُ ثابتةٌ في المُحاباةِ فإنْ كانت نصف الثَّمَنِ فهي بينهما أثلاثًا أو ثُلُثَه فأرباعًا ذكرَهُ الماورديُّ وغيرُه .

(٤) (قولُه : إذِ النِّصفُ لِلأوَّلِ وقد شرَّكه مع الثَّاني إلخ) قال القاضي في فتاويه مسألَةٌ أوصَى لِواحِدٍ بثُلُثِ مالِه ولآخرِ بعَشَرَةِ دَنانيرَ وثُلُثُ مالِه مِائَةُ دينارٍ كم يخلُص لِلموصَى له من جَميعِ الثُّلُثِ ؟ أجابَ يخلُصُ له تِسعون دينارًا والباقي بينهما نِصفانِ وهي العشَرَةُ كما لو أوصَى لإنسانٍ بعَبدٍ ولآخَرَ بنِصفِ ذلك العبدِ وقيمَةُ العبدِ ثُلُثُ مالِه يخلُصُ لِلموصَى له بالكُلِّ ....=

حيثُ غَلَّطَ الأصلَ في قولِه [١] : اقتسَماه أثلاثًا ، ورَد ما قاله بأنَ ما في الأصلِ هو المُعتمَدُ [٢] الجاري على قاعِدَةِ الباب ، إذ نِسبَةُ النِّصْفِ إلى مَجْمُوعِ الوصيَّتَيْنِ الثُّلُثُ ، وعليه لو أوصَى للأوَّلِ بالكلِّ وللثَّاني بالثُّلُثِ اقتسَماه أرباعًا ، إذ نِسبَةُ الثُّلُثِ إلى المجمُوعِ الرُّبُعُ **(فإنْ رَدَّه الثاني فالكُلُّ للأوَّلِ أو)** رَدَّه **(الأولُ فالنِّصْفُ للثَّاني** [٣] **وإنْ أوصَى به / لِزَيْدٍ ثُمَّ)** أوصَى **(بعِتقِه فيُقَدَّمُ العِتقُ)** [٤] وتبطُلُ الوصيَّةُ الأُولى لِكونِ الثانيةِ رُجُوعًا عنها **(أو يُقَسَّمُ)** بأنْ يعتِقَ نصفه ويدفعَ إلى زَيْدٍ الباقي **(وجهانِ)** كلامُ الأصلِ يقتضي ترجيحَ الأوَّلِ ، ونصَّ عليه في الأُمِّ كما نَقَله الأذرَعيُّ وإنَّما كانتِ الثانيةُ رُجُوعًا بخلافِها فيما مَرَّ أوَّلَ الفرعِ ، لأنها هنا ليستْ من جِنسِ الأُولى **(وكذا عَكسُه)** بأنْ أوصَى بعِتقِه ثُمَّ أوصَى به لِزَيْدٍ ففيه الوجهانِ [٥] قال في الأصلِ : والقياس [٦] أنْ يُصْرَف إلى المُوصَى له على الأوَّلِ وأن يُنصَّف على الثاني . ٣/٦٥

(فصْلٌ : قولُه أوصَيْتُ لِزَيْدٍ بما أوصَيْتُ به لِعَمرٍو رُجُوعٌ) لِظُهورِه فيه ، وفارِقُ ما مَرَّ أوَّلَ الفرعِ السَّابقِ بأنَّه ثَمَّ يجُوزُ أنْ يكُونَ نَسي الوصيَّةَ الأُولى فاستصْحِبناها بقدرِ الإمكانِ بخلافِه هنا **(وإنْ قال)** في شيءٍ : **(بيعُوه واصْرِفُوا ثَمَنَه إلى المساكينِ ، ثُمَّ قال : بيعُوه واصرِفُوا ثَمَنَه إلى الرِّقاب اشترَكُوا)** في الثمَنِ ،

= نِصفُ العبدِ والباقي بينهما نِصفانِ فيكونُ لِلموصَى له بنِصفِ العبدِ رُبعُه ا هـ قال الأذرَعيُّ : وهو الوجه كما بَيَّنْته في التوسُّطِ .

(١) (قولُه : حيثُ غَلِطَ الأصلُ في قولِه إلَخ) هذا من الأغاليطِ القبيحَةِ وقد رَدَّه النَّاسُ عليه وسَبَبُ الغَلَطِ ذُهولُه عن قاعِدَةِ الباب وإنَّما كان ثُلُثُه لِلثَّاني ، لأنَّه أوصَى له بالنِّصفِ ونِسبَةُ النِّصفِ إلى الكُلِّ إنَّما هو الثُّلُثُ ت .

(٢) (قولُه : بأنَّ ما في الأصلِ هو المُعتمَدُ إلَخ) وبه صَرَّحَ البغَويّ وغيرُه .

(٣) (قولُه : أو رَدَّه الأوَّلُ فالنِّصفُ لِلثَّاني) قال البُلقينيُّ : ويُلحَقُ بالردِّ ما إذا رَجَعَ الموصي عن إحدَى الوصيَّتينِ وقد ذكرَه البغَويّ .

(٤) (قولُه : فيُقدَّمُ العِتقُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : ففيه الوجهانِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : قال في الأصلِ : والقياسُ إلَخ) قال البُلقينيُّ ليس القياسُ ما ذُكِرَ . والمُعتمَدُ ما تقدَّمَ من جِهةِ أنَّ عِلَّةَ إبطالِ الوصيَّةِ في المسألَةِ الأُولى قوَّةُ العِتقِ وتنافيه مع المِلكِ ولا فرق على هذه العِلَّةِ بين قوَّةِ أنْ تتقدَّمَ الوصيَّةُ بالعِتقِ أو تتأخَّرَ لِكونِ الوصيَّةِ بالعِتقِ نافِذةٌ والوصيَّةُ بالمِلكِ لاغيةٌ وأمَّا الوجه الصَّائِرُ إلى التنصيفِ فسَواءٌ فيهما فتأمَّل ذلك يظهر لَك .

لأنّ الوصيّتينِ مُتّفِقتانِ على البيعِ وإنّما الزّحمَةُ في الثمنِ ، نَعَم إنْ كان المُوصي ذاكِرًا للأولى صُرِف الجميعُ إلى الرّقاب على المذهب الصّحيحِ ، قاله الأذرَعيُّ ويأتي مِثلُه في نَظائِرِه ، وقد صَرَّحَ هو به في بعضِها ، وفارِقُ اشتِراكِهما فيما ذُكِرَ ما لو أوصَى بشيءٍ للفقَراءِ ثُمَّ أوصَى ببيعِه وصَرفِ ثمَنِه للمَساكينِ حيثُ كانتِ الوصيَّةُ الثانيةُ رُجوعًا بأنّها في مَسألَتِنا من جِنسِ الأُولى بخلافِها ثُمَّ نبَّه عليه القفّالُ وغيرُه .

(ولو أوصَى لِزَيْدٍ بدارٍ) أو بخاتمٍ **(ثُمَّ)** أوصَى **(لِعَمرٍو بأبنيتِها)** أو بفصِّه **(فالعرصَةُ)** والخاتمُ **(لِزَيْدٍ والأبنيةُ)** والفصُّ مُشتركانِ **(بينَهما فإنْ أوصَى لِعَمرٍو بسُكْناها)** لا بأبنيتِها **(قال بعضُهم اختصَّ)** عَمرٌو **(بالمنفعَةِ واستَشكِلَ)** أي استشكله الأصلُ ، فقال : وكان يحتمِلُ أن يشترِكا في المنفعَةِ كالأبنيةِ والفصِّ ، وفرَّقَ ابنُ الرِّفعَةِ بأنّ المنفعَةَ معدُومَةٌ ، والأبنيةُ والفصُّ مَوجُودانِ وبأنّهما مُندَرِجانِ تحت اسمِ الدَّارِ والخاتمِ فهما بعضُ المُوصَى به بخلافِ المنفعَةِ .

(فرعٌ : هذا كُلُّه في المعَيَّنَةِ) أيْ في الوصيَّةِ بمُعَيَّنٍ **(أمَّا إذا أوصَى بثُلُثِ مالِه ثُمَّ باعَ)** مَثَلا **(أملاكه أو هلكتْ لم يكُنْ)** ذلك **(رُجُوعًا)** عن الوصيَّةِ **(وتعَلَّقَتْ بالحادِثِ)** له مِنَ المالِ بعدَ ذلك إذ لا إشعارَ له به وثُلُثُ المالِ لا يختصُّ بالموجُودِ عندَه حالَ الوصيَّةِ بل العِبرَةُ بما يملِكُه حالَ الموتِ زادَ أم نَقَصَ أم تبَدَّلَ ولا يختصُّ الحُكمُ بالوصيَّةِ بالثُّلُثِ .

(فرعٌ : طَحنُ الحِنطَةِ وبَذرِها وعَجنُ الدَّقيقِ وذَبحُ الشَّاةِ وخَبزُ العجينِ وإحضانُ البيضِ) الدَّجاجَ أو نحوه ليتفرَّخَ **(ودَبغُ الجِلْدِ رُجُوعٌ)** عن الوصيَّةِ **(لِمعنيينِ : أحدُهما زَوالُ الاسمِ)** قبلَ استِحقاقِ المُوصَى له فكان كالتلَفِ .

(والثاني : الإشعارُ بالإعراضِ) عن الوصيَّةِ **(ويُعزَى الأوَّلُ)** منهما **(إلى النَّصِّ والثاني إلى أبي إسحاقَ)** قال الرَّافعيُّ : وليس بُطْلانُ الوصيَّةِ ببُطْلانِ الاسمِ واضِحًا كُلَّ الوُضوحِ بدَليلِ أنّ العصيرَ المرهونَ إذا تخَمَّرَ وتخَلَّلَ قبلَ القبضِ لا يبطُلُ الرَّهنُ فيه على رَأيٍ (١) بل يكُونُ الخَلُّ مَرهونًا مع بُطْلانِ الاسمِ ، والرَّهنُ قبلَ القبضِ مع الوصيَّةِ مُتقارِبانِ (٢) ثُمَّ قَضيَّتُه أنْ يُفرِّقَ بينَ قولِه : أوصَيتُ بهذا الطَّعامِ

---

(١) (قولُه : لا يبطُلُ الرهنُ فيه على رَأيٍ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : والرهنُ قبلَ القبضِ مع الوصيَّةِ مُتقارِبانِ إلخ) قال ابنُ الرِّفعَةِ أمَّا ما قاله من تقارُبِ الرهنِ قبلَ القبضِ والوصيَّةِ فقد يُمنعُ فيُقالُ : الرهنُ وُجِدَ الإيجابُ والقبولُ ....=

وبـين أنْ يقـولَ : أوصَيْتُ بهـذا أو أوصَيْتُ بمـا في هـذا البيتِ . انتهـى . قـال في الأصلِ : وينْبَغي أنْ لا يكُـونَ خَبزُ العجينِ رُجُوعًا فإنّ العجينَ يفسُـدُ لو تُرِك فلَعَلَّه قَصَدَ إصلاحَه وحِفظَه على المُوصَى له ، قال : ولَكَ أنْ تقُولَ: قياسُ المعنى الأوَّلِ[1] أن لا يـكُـونَ الدَّبغُ رُجوعًا لِبَقاءِ الاسمِ ، وكذا الإحضانُ إلى أنْ يتفرَّخَ (وعليهما ٦٦/٣ ينْبَغِي ما لو حَصَلَ / ذلك بغيرِ إذنِه) فقيـاسُ الأوَّلِ أنّه رُجُوعٌ ، وقيـاسُ الثاني المنعُ ، هذا وقد رَأيتُ الأصحابَ يُعَلّلُونَ بكُلٍّ منهما ، فالأوجَه أنّ كُلاًّ منهما تعليلٌ مُستقِلٌّ [2] .

(ولو طَبَخَ) المُوصي (اللَّحمَ أو شَواه أو جَعَله) وهو لا يفسُدُ (قَديدًا أو)

= فيـه قبلَ تغييرِ الاسمِ وهما عُمدَةُ العُقودِ في الجُملَةِ ولا كذلك الوصيَّةُ ولئِن سَلَّمنا تقارُبَهما فالرأيُ في الرهْنِ لِلأصحابِ فلا يُعَكِّرُ على قولِ الشَّافِعيِّ بل بقولِه يُرَدُّ عليهم ولَئِن سَلَّمنا أنّ قولَ الأصحابِ يُرَدُّ عليه ، لأنَّه مَأخوذٌ من أصلٍ له لم نعدَم فرقًا ، وهو أنَّ العصيرَ بعدَ انقِلابه خَمرًا ثمَّ خَلاًّ لا بُدَّ فيه من الإقباضِ فيوجَدُ من موجِبه أو مَن يقومُ مَقامَه وهو وارِثُه إنْ لم يبطُل بمَوتِه ما يدُلُّ على رِضاه بالعقدِ بعدَ التغييرِ وهو يدُلُّ على أنَّه لم يُعتمَـدْ الاسمُ فسَقطَ حُكمُه ولا كذلك الوصيَّةُ ، وأمَّا قولُه ثمَّ قضيَّةُ ذلك أنْ يُفرِّق إلى آخِرِه سُؤَالٌ حَسَنٌ لا مَدفعَ له في ظَنِّي إلا التخريجُ على أنَّ تغييرَ الصِّفةِ هل يُجْعَلُ كتغييرِ الموصوفِ ؟ وفيه قولانِ ذكروهما في كِتابِ النِّكاحِ فيما إذا شَرَطَ أنَّها بصِفةٍ ثمَّ ظَهرَت بصِفةٍ غيرِها هل يصِحُّ العقدُ أم لا فإنْ قُلنا : إنَّه كتغييرِ الموصوفِ لم يفترِقُ الحالُ بين أنْ يُصَرِّحَ بالاسمِ أم لا وتكونُ عُمدَةُ الوصيَّةُ الصِّفةَ وإنْ لم ينطِق بها لِضَعفِ الوصيَّةِ وعَدَمِ تحقُّقِ الرِّضا بما حَصَلَ بعدَها .

(١) (قولُه : قال ولَكَ أنْ تقولُ قياسُ المعنى الأوَّلِ إلَخ) قال ابنُ الرِّفعَةِ كِلا العِلَّتيْنِ لا يُشترَطُ اجتِماعُهما فإنَّ الماورديَّ قال : لو قلى الحِنطَةَ سَوِيقًا فإنْ طَحَنها كان رُجوعًا لِلعِلَّتيْنِ ، وإنْ لم يطحَنْها بعدَ القلي كان رُجوعًا لإحدَى العِلَّتيْنِ وهو قصدُ الاستِهلاكِ ، وأيضًا فلم يُنقَل أنَّ بعضَ الأصحابِ عَلَّلَ الحُكمَ بواحِدَةٍ مُقتصِرًا عليها وغيرُه عَلَّلَ بالأُخرَى مُقتصِرًا عليها كما هو مَذكورٌ في العِلَّتيْنِ في سَلبِ طَهوريَّةِ الماءِ بالاستِعمالِ وإذا كان كذلك لم يظهر لِتخَلُّفِ إحدَى العِلَّتيْنِ ووُجودِ الأُخرَى أثرٌ في عَدَمِ الرُّجوعِ على أنَّ في إحضانِ البيضِ تعريضًا له لِزَوالِ الاسمِ ولذلك جَعل البناءَ والغِراسَ رُجوعًا على المذهب . قال في البسيطِ : لأنَّ ذلك يُؤَثِّرُ في تغييرِ اسمِ المنفعَةِ حتى يُسَمَّى بُستانًا وأمَّا دَبغُ الجِلدِ فلَعَلَّ كلامَ العبَّاديِّ فيه مَخصوصٌ بما إذا كان في غيرِ ذكيٍّ فإنَّه بالدَّبغِ يُجْعَلُ مالا وكان قبلَ الدَّبغِ يُسَمَّى إهابًا وبعدَه يُسَمَّى أديمًا فتغَيَّرَ الاسمُ . م .

(٢) (قولُه : فالأوجَه أنَّ كُلاًّ منهما تعليلٌ مُستقِلٌّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

جَعَلَ (**الخُبزَ فتيتًا أو حَشا بالقُطْنِ فِراشًا**) [١] أو جُبَّةً (**أو غَزَله أو نَسَجَ الغَزلَ فرُجُوعٌ**) لإشعارِ ذلك بالصَّرفِ عن الوصيَّةِ ، ولأنّ القديدَ لا يُسَمَّى لَحمًا على الإطْلاقِ وإنّما يُسَمَّى لَحمٌ قَديدٌ (**ولو تمرٌ**) أيْ جَفَّف (**رُطَبًا**) [٢] **أو قَدَّدَ لَحمًا** [٣] **قد يفسُدُ فلا**) يكُونُ رُجُوعًا (**في الأشبَـه**) من وجهَيْنِ ، لأنّ ذلك صَـونٌ لِلرُّطَب واللَّحمِ عن الفسادِ [٤] فلا يُشعِرُ بتغييرِ القصْدِ ، ويُفارِقُ خُبزَ العجينِ على المنقُولِ بأنّ فيه مع صَونِه عن الفسادِ تهيئَته للأكْلِ بخلافِ ما هنا ، ومُقابلُ الأشبَه أنّ ذلك رُجُوعٌ لِزَوالِ الاسمِ .

(**فرعٌ : هدْمُ الدَّارِ المُبطِلِ** [٥] **لاسمِها رُجُوعٌ**) عن الوصيَّةِ (**في النَّقضِ**) أيِ المنقُوضِ من طُوبٍ وخَشَبٍ (**وكذا في العرصَةِ**) لِظُهورِ ذلك في الصَّرفِ عن جِهةِ الوصيَّةِ (**وانهدامُها**) ولو بهدْمِ غيرِه (**يُبطِلُها في النَّقضِ**) ببُطْلانِ الاسمِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (**فقط**) أيْ لا في العرصَةِ والاسمِ إنْ بَقِي لِبَقائِهما بحالِهما ، وذِكْرُ حُكْمِ الاسمِ من زيادَتِه وما ذُكِرَ مِنَ الصِّحَّةِ في العرصَةِ المُلْحَقِ بها الاسمِ هو ما صحَّحَه في أصلِ الرَّوضَةِ ونَقَلَه الرَّافِعيُّ عن تصحيحِ المُتولِّي ، وقال الرُّويانيُّ : أنّ القـولَ ببَقائِها في العرصَةِ غَلَطٌ ، لأنّ الشَّافعيَّ نصَّ على أنّه لو أوصَى بدارٍ فذَهبَ السَّيْلُ بها بَطَلَتِ الوصيَّةُ ، لأنّها لا تُسَمَّى دارًا ، قال الأذرَعيُّ بعدَ نَقلِه ذلك : والمذهبُ المنصُوصُ البُطْلانُ في الجميعِ هذا (**إنْ بَطَلَ الاسمُ و إلا بَطَلَ**) الإيصاءُ (**في نَقضِ المُنهَدِمِ منها**) فقط ، وقيـل : لا يبطُلُ فيـه أيضًا ، وترجيـحُ الأوَّلِ من زيادَتِـه ، ونَقَلَه ابنُ الرِّفعَةِ عن النَّصِّ وقَطَعَ الجُمهورُ (**ولا أثَرَ لانهدامِها بعدَ الموتِ**) وقبلَ القبُولِ وإنْ زالَ اسمُها بذلك لاستِقرارِ الوصيَّةِ بالموتِ وبَقاءِ اسمِ الدَّارِ يومَئِذٍ .

---

(١) (قولُه : أو حَشا بالقُطنِ فِراشًا) قال الأذرَعيُّ إلا أن يكون قد أوصَى بالفِراشِ والجُبَّةِ لِلموصَى له بالقُطنِ فلا ، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه قصَدَ إصلاحَهما له .

(٢) (قولُه : ولو تمرٌ رُطَبًا) أو عِنبًا .

(٣) (قولُه : أو قدَّدَ لَحمًا إلخَ) أو ثَوبًا فغَسَله أو كان مَقطوعًا فخاطَه .

(٤) (قولُه : لأنَّ ذلك صَونُ الرُّطَب واللحمِ عن الفسادَ) قال الأذرَعيُّ قد يُقالُ مثلَ هذا فيما لو مَرِضَتِ الشَّاةُ أو جُرِحَت وخيف مَوتُها فذَبحَها خَشيةَ مَوتِها .

(٥) (قولُه : فرعٌ هدمُ الدَّارِ إلخ) لو أوصَى بدارٍ ثُمَّ بَنى عليها لِلموصي بَيْتًا آخَرَ فالحُكمُ فيه أنَّا نقولُ حيثُ أبطلنا الوصيَّةَ فيما ينفصِلُ بالانهدام فالبيتُ المُلحَقُ خارِجٌ عن الوصيَّةِ وحيثُ قُلنا لا تبطُلُ فالبيتُ المُلحَقُ لِلموصَى له قاله في البيانِ وغيرِه .

(فرعٌ : قطعُ الثوب قَميصًا وصَبغُه وقِصارَتُه) أيْ كُلٌّ منها إذا صَدَرَ مِنَ المُوصي (رُجُوعٌ) عن الوصيَّةِ به لِظُهورِه في الصَّرفِ عن جِهَتِها (لا غُسلُه) كتعليمِ العبدِ (ولا نَقلُه) من مَكانِه (إلى بُعْدٍ) أيْ مَكان بَعيدٍ عن مَكانِ المُوصَى له ولو بلا عُذرٍ (ولا خياطَتُه وهو مَقطُوعٌ) حينَ الوصيَّةِ به إذ لا إشعارَ لِكُلٍّ منها بالرُّجُوعِ (وجَعْلُ الخَشَب بابًا كالثوب) أيْ كجَعْلِه (قَميصًا) فيكُونُ رُجُوعًا .

(فرعٌ) لو (أوصَى بصاعِ حِنطَةٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ خَلَطَه) بما يتعَذَّرُ تمييزُه منه (فهو رُجُوعٌ) وإنْ خُلِطَ بأردأَ منها ، لأنّه أخرَجَه عن إمكانِ التسليمِ (وكذا إنْ كان) الصَّاعُ (من صُبرَةٍ وخَلَطَها بأجودَ) منها فإنّه رُجُوعٌ ، لأنّ الزِّيادَةَ الحادِثَةَ لم تتناولْها الوصيَّةُ ولا يُمكِنُه تسليمُها بدُونِها (لا مِثلِها) أيْ لا إنْ خَلَطَها بمِثلِها ، لأنّ المُوصَى به شائعٌ مَخلُوطٌ بغيرِه فلا تضرُّ زِيادَةُ خَلْطِه ولا يختلِفُ به الغَرَضُ (وأردَأَ) أيْ ولا إنْ خَلَطَها بأردَأَ منها ، لأنّ تغييرَ المُوصَى به بالنُّقصانِ بخَلْطِه بالأردإ تعييبٌ فلا يُؤَثِّرُ (وإنْ خَلَطَها غيرُه) أو اختلَطَتْ بنفسِها ولو بأجودَ (فوجْهانِ) أوجَهها أخذًا مِمَّا مَرَّ أنّه ليس برُجُوعٍ [١] ، والزِّيادَةُ الحاصِلَةُ بالجودَةِ غيرُ مُتميِّزَةٍ فتدخُلُ في الوصيَّةِ ، وما ذكرَه لم يذكُره الأصلِ وإنّما ذكرَ مَسألَةَ اختِلاطِها بنفسِها فقال : ولو اختلَطَتْ بنفسِها بالأجودِ فعلى الخِلافِ السَّابقِ في نَظائِرِه قال الرُّويانيُّ : ولو بَلَّها بالماءِ كان رُجُوعًا (أو) أوصَى (بصاعِ حِنطَةٍ ولم يصِفْها ولم يُعَيِّنِ الصَّاعَ أعطاه الوارِثُ مِمَّا شاءَ) من حِنطَةِ التركةِ إنْ كان قال : من حِنطَتي وإلا فمن أيِّ حِنطَةٍ شاءَ ولا أثرَ للخَلْطِ ، فلو وصَفَها وقال : من حِنطَتي الفُلانيَّةِ فالوصْفُ مَرعيٌّ فإنْ بَطَلَ بالخَلْطِ بَطَلَتِ الوصيَّةُ .

(فرعٌ : لو أوصَى بمَنفعَةِ عَبدِه) مَثَلا (سنةً ثُمَّ أجَّرَه سنةً ومات فورًا) أيْ عَقِبَ الإجارَةِ (بَطَلَتْ) وصيَّتُه ، لأنّ المستحَقَّ للمُوصَى له مَنفعَةُ السَّنَةِ الأُولى فإذا انصَرَفتْ إلى جِهةٍ أُخرَى بَطَلَتِ الوصيَّةُ [٢] (أو) مات (بعدَ سِتَّةِ أشهرٍ بَطَلَ النِّصْفُ) الأوَّلُ أيْ بَطَلَتِ الوصيَّةُ فيه (ولو حَبَسَه) أيِ العبدَ (الوارِثُ السَّنَةَ بلا عُذرٍ غَرِمَ) للمُوصَى له (الأُجرَةَ ولا أثَرَ لانقِضائِها) أيْ مُدَّةِ الإجارَةِ (قبلَ مَوتِه)

---

(١) (قولُه : أوجَهُهما أخذًا مِمَّا مَرَّ أنّه ليس برُجوعٍ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا وقال الأذرَعيُّ إذا خَلَطَها غيرُه بغيرِ إذنِه لا يكونُ رُجوعًا .

(٢) (قولُه : فإذا انصَرَفت إلى جهةٍ أُخرَى بَطَلَتِ الوصيَّةُ لاستِغراقِ الإجارَةِ مُدَّةَ الوصيَّة) قال الأذرَعيُّ ويظهرُ أنّه لو أجَّرَ العينَ مُدَّةً طَويلَةً لا يعيشُ إليَها الموصَى له غالبًا كان راجعاً.

أو معه في بُطْلانِ الوصيَّةِ بل هي باقيةٌ بحالِها .

(وليس التزويجُ والخِتانُ والتعليمُ) والاستِخدامُ (والإعارَةُ والإجارَةُ) للمُوصَى به (والرُّكُوبُ) للمَرْكُوب (واللُّبسُ) لِلثَّوب (والإذنُ) لِلرَّقيقِ (في التِّجارَةِ رُجُوعًا) إذ لا إشعارَ لها به بل هي إمَّا انتِفاعٌ وله المنفعَةُ والرَّقَبَةُ قبلَ موتِه وإمَّا استِصْلاحٌ مَحضٌ ورُبَّما قَصَدَ به إفادَةَ المُوصِي / له قال الأذرَعيُّ : والأشبَه أنّه لو أوصَى لِزَيْدٍ ٣/٦٧ بأمَةٍ ليتسرَّى بها ثُمَّ زَوَّجَها كان رُجُوعًا (ولو بَنَى أو غَرَسَ) في أرضٍ أوصَى بها (فرُجُوعٌ) ، لأنّ ذلك لِلدَّوامِ فيشعُرُ بأنّه قَصَدَ إبقاءَها لِنفسِه نَعَم إنْ كان ذلك في بعضِها كان رُجُوعًا فيه دُونَ الباقي قالـه الماورديُّ والرُّويانيُّ (لا إنْ زَرَعَ) [١] فليس برُجُوعٍ كلُبسِ الثوب نَعَم إنْ كـان المزرُوعُ مِمَّا تبقَى أُصُولُـه دائِمًا قالـه الأذرَعيُّ ، فالأقرَبُ إلى كلامِهم[٢] في بيعِ الأُصُولِ والثِّمارِ أنّه كالغِراسِ ، لأنّه يُرادُ لِلدَّوام (وكذا إنْ عَمَّرَ) بُستانًا مَثَلا أوصَى به فليس برُجُوعٍ (لا إنْ غَيَّرَ) بذلك (اسمَه) كأنْ جَعَلَه خانًا (أو) لم يُغَيِّره لَكِنْ (أحدَثَ فيه بابًا من عندِه) فيكُونُ رُجُوعًا .

(فرعٌ :) لو (أوصَى لِزَيْدٍ بمِائَةٍ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ بمِائَةٍ أُخرَى مُعَيَّنَةٍ [٣] استحَقَّهما) لِتمييزِ (كُلٍّ منهما عن الأُخرَى) وإنْ أطلَقَهما (أو إحداهما فمِائَةٌ) ، لأنّها المُتيقَّنَةُ (فلو أوصَى) له (بمِائَةٍ ثُمَّ بخَمسِينَ فخَمسُونَ) فقط ، لأنّه رُبَّما قَصَدَ تقليلَ حَقّه فيُؤخَذُ باليقينِ (أو عَكسُه) بأنْ أوصَى له بخَمسِينَ ثُمَّ بمِائَةٍ فمِائَةٌ ، لأنّها المُتيقَّنَةُ فلو وجَدْنا الوصيَّتَيْنِ ولم نَعْلم المُتأخِّرَةَ منهما لم نَدفعْ إلا المُتيقَّنَ وهو خَمسُونَ لاحتِمالِ تأخُّرِ الوصيَّةِ بها ، ولو أوصَى لِزَيْدٍ بمِائَةٍ ولِعَمرٍو بمِائَةٍ ثُمَّ قال لآخَرَ : أشرَكْتُك معهما أُعْطِي نصف ما بيدِهما .

(البابُ الرَّابعُ : في الإيصاء)

الإيصاءُ والوصيَّةُ : إثباتُ تصرُّفٍ مُضافٍ لِما بعدَ الموتِ يُقالُ : أوصَيْتُ لِفُلانٍ بكـذا وأوصَيْتُ إليه ووصَّيْتُه إذا جَعَلْتُه وصيًّا ، والقِياسُ أنْ يُقال أيضًا : أوصَيْتُه وقد أوصَى ابنُ مَسعُودٍ فكتبَ : وصيَّتي إلى اللّه - تعالى - وإلى الزُّبيرِ وابنِه عَبدِ اللّه

(١) (قولُه : لا إنْ زَرَعَ) قال النَّاشِريُّ : لكن يُستثنى ما إذا لم تكُن عادَتُها أنْ تُزرَعَ .

(٢) (قولُه : قال الأذرَعيُّ فالأقرَبُ إلى كلامِهم إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُـه : ثُمَّ بِمِائَـةٍ أُخرَى مُعَيَّنـةٍ) أو بمِائَـةٍ صِحاحٍ ثُمَّ بمِائَةٍ مُكسَّرَةٍ أو بـالعكسِ أو خـالَف في السِّكَّتَيْنِ أو نحو ذلك .

رواه البيهقيُّ بإسنادٍ حَسَنٍ .

(وينبَغي) أيْ : يُندَبُ (الإيصاءُ في قَضاءِ الحُقُوقِ) من دُيُونٍ وودائعَ وعَوارٍ وغيرِها (و) في (تنفيذِ الوصايا) إن كانت (وأمرِ الأطفالِ) ونحوِهم بالإجماعِ واتِّباعًا لِلسَّلَفِ واستِباقًا للخيراتِ ، بل قال الأذرَعيُّ : يظهرُ أنّه يجِبُ على الآباءِ الوصيَّةُ في (١) أمرِ الأطفالِ ونحوِهم إذا لم يكُن لهم جَدٌّ أهْلٌ للوِلايةِ إلى ثِقَةٍ كافٍ وجيهٍ إذا وجَدَه وغَلَبَ على ظَنِّه أنّه إنْ ترَكَ الوصيَّةَ استولى على مالِه خائِنٌ من قاضٍ أو غيرِه مِنَ الظَّلَمَةِ ، إذ يجِبُ عليه حِفظُ مالِ ولَدِه عن الضَّياعِ قال : ويصِحُّ الإيصاءُ على الحملِ (٢) كما اقتضاه كلامُ الرُّويانيِّ وغيرِه ، والمُرادُ الحملُ الموجُودُ حالَةَ الإيصاءِ .

(ويجِبُ) الإيصاءُ (في رَدِّ المظالِمِ وقَضاءِ حُقُوقٍ عَجَزَ عنها في الحالِ) ولم يكُن بها شُهودٌ كما مَرَّ مع زيادَةٍ في أوَّلِ هذا الكتاب مُسارَعَةً لِبَراءَةِ ذِمَّتِه وجُملَةُ عَجَزَ عنها في الحالِ صِفةٌ لِرَدِّ المظالِمِ وقَضاءِ حُقُوقٍ بجَعْلِ أل في المظالِمِ للجِنْسِ (فإنْ لم يُوصِ) أيِ الميِّتُ أحدًا بها على تفصيلٍ يأتي بَيانُه (فأمرُها إلى القاضي) فله أنْ يُنصِّبَ مَن يقُومُ بها .

(وأركانُها أربَعَةٌ) : وصيٌّ ، ومُوصٍ ، ومُوصًى فيه ، وصيغَةٌ .

(الأوَّلُ : الوصيُّ ، ويُشترَطُ كونُه حالَ مَوتِ المُوصي حُرًّا مُكلَّفًا كافيًا) في التصرُّفِ المُوصَى به (تُقبَلُ شَهادَتُه على الطِّفلِ ولو أعمَى) ويُوكِّلُ الأعمَى فيما لا يُتمَكَّنُ من مُباشَرَتِه فلا يصِحُّ الإيصاءُ إلى مَن فيه رِقٌّ وإنْ أذِنَ له سَيِّدُه ؛ لأنّه لا يتصَرَّفُ في مالِ ابنِه فلا يصلُحُ وصيًّا لِغيرِه كالمجنُونِ ، ولأنّه يستدعي فراغًا وهو

---

(١) (قولُه : قال الأذرَعيُّ : يظهرُ أنّه يجِبُ على الآباءِ الوصيَّةُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ يجِبُ الإيصاءُ على الأطفالِ ونحوِهم إذا عَلِمَ استيلاءَ الخَونة من أُمَناءِ الحُكمِ على الأموالِ ر .

(٢) (قولُه : قال : ويصِحُّ الإيصاءُ على الحملِ إلَخ) أمّا الوصيَّةُ على الحملِ فتجوزُ بطَريقِ التبعِ ، وهل يُفرَدُ هذا مِمّا يُتوقَّفُ فيه ، لأنَّ الأبَ لم تثبُت له الوِلايةُ عليه فكيف ينقُلُها إلى الوصيِّ ؟ لكنْ في تعليقِ الشَّيخِ أبي حامِدٍ ما يقتضي الجوازَ وهو قضيَّةُ كلامِ المحامِليِّ في المجموعِ والرُّويانيِّ وغيرِهما في كِتاب الشُّفعَةِ وهي مسألَةٌ مُهِمَّةٌ ر وقولُه فيجوزُ بطَريقِ التبعِ أي ولو حَدَثَ بعدَ الإيصاءِ .

(تنبيهٌ) وفي قبولِ الإيصاءِ التفصيلُ الآتي في قبولِ الوديعَةِ .

مَشغولٌ بخدْمَةِ سَيِّدِه (١) ولا إلى غيرِ مُكلَّفٍ ؛ لأنّه لا يملِكُ التصرُّف لِنفسِه فكيف يتصرَّفُ لِغيرِه ؟ ، ولأنّ في الإيصاءِ معنى الأمانةِ ومعنى الوكالةِ من حيثُ إنّه يعتمِدُ تفويضا مِنَ الغيرِ ومعنى الولايةِ من حيثُ أنّ الوصيّ يتصرَّفُ للعاجِزِ ، وغيرِ المكلَّفِ ليس أهْلا لِذلك ولا إلى غيرِ كافٍ فيما ذُكِرَ لَسَفهٍ أو هرمٍ أو غيرِه لِمُنافاتِه المقصُودَ ولا إلى مَنْ لا تُقبَلُ شَهادَتُه لِكُفرٍ على ما يأتي أو فِسقٍ أو عَداوةٍ أو نحوِها لِلتُّهمَةِ ، وإنّما لم يجُز الإيصاءُ إلى الفاسِقِ كما في الوكالةِ ؛ لأنّه في حَقِّ غيرِه بخلافِ الوكالَةِ حتى لو كانت في حَقِّ غيرِه لم تصِحَّ ، وقولُه : تُقبَلُ إلى آخِرِه لم يذكُره الأصلُ قَيْدًا لِما قبله بل ذكرَ بَدَله الإسلامُ والعدالَةُ (٢) أي الظّاهِرَةُ وعَدَمُ العداوةِ لِلطِّفلِ (٣) / ثمّ ذكر أنّ جَماعَةً حَصَرُوا الشُّرُوطَ (٤) كُلَّها فيمَنْ تُقبَلُ شَهادَتُه على الطِّفلِ ، وقد يُقالُ كُلٌّ منهما مَنقوضٌ بالكافِرِ ، واعتُبِرَتْ شُروطُ الوصيّ حالَ الموتِ ٦٨/٣
لا حالَ الإيصاءِ ولا حالَ القبولِ ؛ لأنّ وِلايته إنّما تدخُلُ بالموتِ ؛ لأنّه وقتُ تسلُّطِه على القبُولِ فهو كالوصيَّةِ وكالشّاهِدِ تُعتبَرُ صِفاتُه عندَ الأداءِ ، ويُؤخَذُ من

---

(١) (قولُه : ولأنّه يستدْعي فراغًا وهو مَشغولٌ بخِدْمَةِ سيِّدِه) قال ابنُ الرِّفعَةِ : ومن هذه المسألَةِ يُفهمُ مَنْعُ الإيصاءِ لِمَنْ أجَّرَ نفسَه في عَمَلٍ مُدَّةً لا يُمكِنُه فيها التصرُّفُ بالوِصايةِ قال الأذرَعيُّ : والأقربُ أنّه لا تجوزُ الوصيَّةُ لأخرَسَ وإنْ كانت إشارَتُه مُفهِمَةً وفيه نظَرٌ فلا يصِحُّ الإيصاءُ لِلأجيرِ المذكورِ ويوكِّلُ في تِلكَ المُدَّةِ بثِقةٍ يتصرَّفُ عنه .

(٢) (قولُه : والعدالَةُ) أي الظّاهِرَةُ قال الأذرَعيُّ : بَقِي ما لو كان عَدْلا ظاهِرًا فاسِقًا باطِنًا هل يحِلُّ له باطِنًا قبولُ الوصيَّةِ والتصرُّفِ إذا غَلَبَ على ظَنِّه أداءُ الأمانةِ فيها والقيامُ بحَقِّها ، وذلك بأن يكون أمينًا في المالِ حافِظًا له ولكنّه فاسِقٌ في دينِه أو لا يجوزُ لِعَدَمِ الأهليّةِ باطِنًا ، وقد يجُرُّه الفِسقُ في دينِه إلى الفِسقِ بالخيانةِ فيه احتِمالٌ والأقربُ عَدَمُ الجوازِ إلا أنْ يُعلمَ أنّه إذا امتنعَ استُهلِكَ المالُ فالأقربُ الجوازُ .

(٣) (قولُه : وعَدَمُ العداوةِ لِلطِّفلِ) اشتِراطُ عَدَمِ العداوةِ فيما إذا كان المولّى عليه سَفيهًا ظاهرٌ أمّا الطِّفلُ والمجنونُ ففي تصوُّرِ ذلك في حَقِّه نظَرٌ إلا أنْ يُرادَ عَداوةُ الموصي كما يُقالُ العداوةُ مع الآباءِ عَداوةٌ مع الأبناءِ .

(٤) (قولُه : ثمّ ذكرَ أنّ جَماعَةً حَصَروا الشُّروطَ إلَخ) قال في الخادِمِ يرِدُ عليه صورَتانِ إحداهما : الأخرَسُ فإنّ شَهادَته لا تُقبلُ وتصِحُّ الوصيَّةُ إليه كما هو ظاهرُ كلامِهم هنا الثّانيةُ : لِوصيٍّ إذا ادَّعَى دينًا في التركةِ ولم يتمكَّنْ من إثباتِه تخرُجُ الوصيَّةُ من يدِه مَخافةَ أنْ يأخُذه إلا أنْ يَبرَأَ ونقله عن العبّاديِّ . ا هـ .

ذلك ما قاله البُلْقينيُّ (١) : إنّه لو أوصَى إلى غيرِ الجَدِّ في حَياةِ الجدِّ وهو بصِفةِ الوِلايةِ ثُمَّ زالَتْ وِلايتُه عندَ الموتِ بأنْ ماتَ أو فسَقَ أو جُنَّ صحَّ (فلو أوصَى إلى مُستولَدَتِه ومُدَبَّرِه جازَ) بناءً على أنّ العِبرَةَ في الشُّرُوطِ بحالِ الموتِ .

(ويصِحُّ) الإيصاءُ (مِنَ الذِّمّيِّ إلى ذِمّيٍّ) عَدْلٍ في دينِه على ذِمّيٍّ كما يصِحُّ أنْ يكُونَ وليًّا لأولادِه (وإلى مُسلِمٍ) كما تصِحُّ شَهادَتُه عليه وقد ثَبَتتْ له الوِلايةُ عليه فإنّ الإمامَ يلي تزويجَ الذِّمّيّاتِ (لا عَكْسُه) أيْ لا يصِحُّ الإيصاءُ مِنَ المسلِمِ إلى ذِمّيٍّ إذ لا وِلايةَ لِكافِرٍ على مُسلِمٍ ولِتُهْمَتِه قال تعالى : ﴿لا تتَّخِذُوا بطانَةً من دُونِكُم﴾ [آل عمران : ١١٨] واستنبَطَ الإسنَويُّ مِن اشتِراطِ عَدَمِ العداوةِ اشتِراطَ كونِ الوصيِّ الذِّمّيِّ من مِلَّةِ المُوصَى عليه حتى لا تصِحَّ وصيَّةُ النَّصرانيِّ إلى اليهوديِّ أو المجُوسيِّ وبالعكسِ للعَداوةِ ، ورَدَّه الأذرَعيُّ (٢) بأنّه لو صحَّ ذلك لَما جازَتْ وصيَّةُ ذِمّيٍّ إلى مُسلِمٍ ، وقد يُرَدُّ كُلٌّ منهما بأنّ المُعتبَرَ العداوةُ الدُّنيويَّةُ لا الدِّينيَّةُ قال الإسنَويُّ : ولو أوصَى ذِمّيٌّ إلى مُسلِمٍ وجَعَلَ له أنْ يُوصي فالمُتَّجَه جَوازُ إيصائِه إلى الذِّمّيِّ ، واستبعَدَه الأذرَعيُّ واعترَضَه ابنُ العِمادِ بأنّ الوصيَّ يلْزَمُ النَّظَرَ بالمصلَحةِ الرّاجِحَةِ والتفويضِ إلى المسلِمِ أرجَحُ في نَظَرِ الشَّرعِ (٣) مِنَ الذِّمّيِّ وظاهِرٌ أنّه لو كان لِمُسلِمٍ ولَدٌ بالِغٌ سَفيهٌ ذِمّيٌّ (٤) فله أنْ يُوصي عليه ذِمّيًّا وكالذِّمّيِّ فيما ذكرَ المُعاهَدُ والمستأْمَنُ .

(فرعٌ) سُئِلَ ابنُ الصَّلاحِ عن أموالِ أيتامِ أهْلِ الذِّمَّةِ إذا كانت بأيديهم هلْ على الحاكِمِ الكشفُ عليهم ؟ فأجابَ بالمنعِ ما لم يترافعُوا إليه ولم يتعَلَّق بها حَقُّ مُسلِمٍ وبه جَزَمَ الماورديُّ والرُّويانيُّ ، وبما تقَرَّر عُلِمَ أنّه لا يُشترَطُ في الوصيِّ الذُّكُورَةُ بل يجُوزُ

---

(١) (قولُه : ويُؤْخَذُ من ذلك ما قاله البُلقينيُّ إلَخ) قد صَرَّحَ ابنُ القطّانِ بمسألَةِ الموتِ ولو تأهَّلَ الجدُّ بعدَ مَوتِ ولَدِه الموصي انقطَعَت وِلايةُ الوصيِّ .

(٢) (قولُه : ورَدَّه الأذرَعيُّ إلَخ) جَزَمَ الدَّميريّ بخِلافِ ما قاله الإسنوِيُّ وقولُه بخِلافِ ما قاله الإسنوِيُّ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : والتفويضُ إلى المُسلِمِ أرجَحُ في نظَرِ الشَّرعِ إلَخ) وأيضًا فإعراضُ الموصي عن أهْلِ دينِه مُؤْذِنٌ بأنّه لم يأْتَمِنهم فكيف يأْتَمِنُهم وصيُّه المُسلِمُ فالوجه مَنْعُه . وقولُه «فالوجه مَنْعُه» أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وظاهِرٌ أنّه لو كان لِمُسلِمٍ ولَدٌ بالِغٌ سَفيهٌ ذِمّيٌّ إلَخ) ما تفقَّهه مَردودٌ .

أن يكُونَ امرَأةً ، لأنّ عُمَرَ أوصَى إلى حَفصَةَ رضي الله عنهما رواه أبُو داوُد [(١)] (و) عليه (لو صَلُحَتِ الأُمُّ) للوصايا (فهي أولى) من غيرِها ، لأنّها أشفقُ .

(فرعٌ لو فسَقَ الوليُّ) [(٢)] وصيًّا كان أو غيرَه بتعَدٍّ في المالِ أو بسَبَبٍ آخَرَ (انعَزَلَ وكذا القاضي) لِزَوالِ الأهليَّةِ ومَسألَةُ القاضي أعادَها في الأقضيَةِ (لا الإمامُ الأعظَمُ) فلا ينعَزِلُ بالفِسقِ لِحُدُوثِ الفِتنِ واضطِراب الأحوالِ بانعِزالِه ولِتعلُّقِ المصالِحِ الكُلِّيَّةِ بوِلايتِه (لَكِنْ يُستبدَلُ به) غيرُه (إنْ أُمِنَتِ الفِتنَةُ ، ويجُوزُ نصْبُ الفاسِقِ) ابتِداءً (لِلضَّرُورَةِ وبالتوبَةِ) مِنَ الفِسقِ (تعُودُ وِلايةُ الأب والجدِّ لا) وِلايةُ (غيرِهما) ، لأنّ وِلايتهما شَرعيَّةٌ [(٣)] ووِلايةُ غيرِهما مُستفادَةٌ مِنَ التفويضِ فإذا ارتفعَتْ لم تعُدْ إلا بوِلايةٍ جَديدَةٍ [(٤)] .

(وإنْ لَزِمَ الوصيُّ ضَمانَ المالِ) لِلمُوصَى عليه كأنْ أتلَفه (لم يبرأْ) منه (إلا بتسليمِه إلى القاضي) ثُمَّ يرُدُّه القاضي إليه إنْ ولاَّه (بخلافِ الأب) إذا لَزِمَه ذلك فإنّه يبرأُ منه وإنْ لم يُسَلِّمه إلى القاضي (فإنّه يتولَّى الطَّرَفين) .

(فرعٌ : تصَرُّفُ الوليُّ المعزُولُ) يعني المُنعَزِلُ كما عَبَّرَ به الأصلُ (باطِلٌ) كغيرِه مِمَّنْ لا وِلايةَ له (فإنْ أدَّى) وهو مُنعَزِلٌ (حَقًّا لِصاحِبِه) كمَغْصُوبٍ وعَوارٍ (أو قَضَى دَيْنًا من جِنسِه) إنْ كان في التركَةِ (لم ينقَضِ) ، لأنّ أخذَ المستحقِّ له كافٍ .

(فرعٌ : لو جُنَّ أو أُغمِي على) وليٌ (غيرِ الأصلِ والإمامِ الأعظَمِ) انعَزَلَ ، و (لم تعُدْ وِلايتُه بالإفاقَةِ) من ذلك ، لأنّه يلي بالتفوِيضِ كالوكيلِ بخلافِ الأصلِ تعُودُ وِلايتُه ، وإنِ انعَزَلَ ، لأنّه يلي بلا تفويضٍ وبخلافِ الإمامِ ، كذلك لِلمَصْلَحَةِ الكُلِّيَّةِ (فإنْ أفاقَ الإمامُ وقد ولي آخَرُ) بَدَله (نفذَ) توليته (إنْ لم يخَف فِتنَةً) وإلا فلا فيُولِّي الأوَّلَ (وإنْ ضَعُفَ مَنصُوبُ القاضي) عن الكِفايةِ لِمَرَضٍ أو غيرِه

---

(١) رواه الدارمي في سننه (٥١٧/٢) كتاب الوصايا ، باب الوصية للنساء ، حديث (٣٢٩٧) .

(٢) (قوله : فرعٌ لو فسَق الوليُّ) أو جُنَّ أو غُمِّي عليه .

(٣) (قولُه : لأنَّ وِلايتهما شَرعيَّةٌ إلَخ) وفرَّق الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ بأنَّ فِسق الأب والجدِّ مانِعٌ وفِسقُ غيرِهما قاطِعٌ .

(٤) (قولُه : فإذا ارتفعَت لم تعُدْ إلا بوِلايةٍ جَديدَةٍ) نعَم إذا كان في الوصيَّةِ أنّه إذا زالَ ما يمنعُه صارَ وليًّا فيُشبه العودَ ر .

(عَزلَه) ، لأنه الَّذي ولَّاه **(أو)** ضَعُف **(الوصيُّ)** عن ذلك **(ضَمَّ إليه مَن يُعينُه)** على التصرُّفِ ولا يعزِلُه ، قال الرَّافعي : ومَنصُوبُ الأب يُحفظُ ما أمكنَ .

(الرُّكْنُ الثاني : المُوصي ، وشَرطُه الحُرِّيَّةُ والتكليفُ فإن أوصَى بأطفالٍ ومجانينَ) أيْ عليهم **(فليكُن مع ذلك وليا)** عليهم بالشَّرعِ لا بالتفويضِ **(كأبٍ أو جَدٍّ)** أيْ أبٍ وإنْ عَلا وكالأطفالِ السُّفهاءِ الَّذينَ بَلَغُوا كذلك فلا يصِحُّ الإيصاءُ على هؤلاءِ من غيرِ الوليِّ ولو أُمًّا وأخًا ، لأنه لا يلي أمرَهم فكيف يُنيبُ فيه ؟ .

(وليس لِوصيٍّ أنْ يُوصي) [١] غيرَه **(بلا إذنٍ)** ، لأنّ المُوصي لم يرضَ بغيرِه ، ولأنّ الوصيَّ يتصرَّفُ بالتفويضِ فلا يملِكُ التفويضَ إلى غيرِه كالوكيلِ فإنْ أذِنَ له في ٣/٦٩ الإيصاءِ عن نفسِه أو عن الوصيِّ مُطلَقًا [٢] صحَّ لَكِنَّه في الثالثةِ إنّما يُوصي عن / المُوصي كما اقتضاه كلامُ القاضي أبي الطَّيِّب [٣] وابنِ الصَّبَّاغ وغيرِهما **(فإذا قال له : أوصِ بتركتي مَنْ شِئت)** أو فُلانًا كما فُهِمَ بالأُولى فأوصَى بها **(صحّ)** لأنّ للأب أنْ يُوصي فله أنْ يستنيبَ في الوصايةِ كما في الوكالَةِ ، ولأنّ نَظَرَه للأطفالِ بعدَ الموتِ يُتَّبَعُ بدَليلِ اتّباعِ شَرطِه فيما إذا أوصَى إلى أنْ يبلُغَ أمنَه وفي نَظائِرِه **(ولو لم يُضِفِ التركةَ إلى نفسِه)** [٤] بأنْ قال : أوصِ مَنْ شِئت فأوصَى شخصًا **(لم يصِحَّ)**

---

(١) (قولُه : وليس لِوصيٍّ أنْ يوصي) شَمِلَ الأبَ والجدَّ إذا نصَّبهما الحاكمُ في مالِ مَنْ طَرَأ سَفهه .

(٢) (قولُه : فإنْ أذن له في الإيصاءِ عن نفسِه أو عن الوصيِّ أو مُطلَقًا) كأنْ قال : أوصِ بتركتي عَنّي أو عن نفسِك أو أوصِ بتركتي .

(٣) (قولُه : كما اقتضاه كلامُ القاضي أبي الطيِّب إلخ) وهو أوجَه مِمّا نقله الشَّيخانِ عن البغَويِّ من تصحيحِ أنّه لا يوصي أصلا إلا إذا أذن له الوليُّ أن يوصي عنه س ليس الأمرُ كما فهمَه كابنِ المُقري من كلامِهما .

(٤) (قولُه : ولو لم يُضِف التركةَ إلى نفسِه لم يصِحَّ الإيصاءُ) قال المُصَنِّفُ في شَرحِ إرشادِه : لا يصِحُّ الإيصاءُ حتى يقولَ أوصِ عَنّي على الأصحِّ فإنْ أوصَى عن نفسِه لم يصِحَّ على الأصحِّ كما ذكره في العزيزِ والروضَةِ . ا هـ . وعِبارَةُ الروضَةِ كالعزيزِ لو أطلَق فقال أوصِ إلى مَنْ شِئت أو إلى فُلانٍ ولم يُضِف إلى نفسِه فهل يحمِلُ على الوِصايةِ عنه حتى يجيءَ فيه الخِلافُ أو يقطَعُ بأنّه لا يوصي عنه وجهانِ حَكاهما البغَويّ وقال : الأصحُّ الثَّاني انتهت . وقد فهمَ المُصَنِّفُ من قولِهما ولم يُضِف إلى نفسِه أنَّ المُرادَ لم يُضِف الإيصاءَ إلى نفسِه بقولِه عَنّي فبَنى على ذلك ما ذكره ومَنْ تأمَّلَ ما قبلَ هذه العِبارَةِ من كلامِ العزيزِ والروضَةِ ظَهرَ له أنَّ مَعناها لو أطلَق الإيصاءَ فلم يُقيِّده بإضافةِ المُوصَى فيه إلى نفسِه كأنْ يقولَ أوصِ بتركتي أو نحوِ ذلك لا ما فهمَه المُصَنِّفُ من تقييدِه الإيصاءَ بقولِه عَنّي قال في العزيزِ قبلَ ذلك ....=

الإيصاءُ .

(ولو قال) لِوصيِّه : **(أوصَيتُ إلى مَنْ أوصَيتُ إليه إنْ مِتَّ أنت)** أو إذا مِتَّ أنت فوصيَّتُك وصيَّتي **(لم يصِحَّ)** ، لأنّ المُوصَى إليه مجهولٌ **(والمنصُوبُ لِقضاءِ الدَّينِ يُطالِبُ الورَثَةَ بقَضائِه أو تسليمِ التركةِ)** لِتُباعَ في الدَّينِ تبرئَةً لِذِمَّةِ المُوصي ، وكقَضاءِ الدَّينِ قَضاءُ الوصايا كما صَرَّحَ به الأصلُ **(فإنْ عَيَّنَ)** المُوصي **(لِغَريمِه عَبدًا)** عِوضًا عن دَيْنِه **(تعَيَّنَ)** له فليس للورَثَةِ إمساكُه ، لأنّ في أعيانِ الأموالِ أغراضًا **(وكذا لو أمَرَ ببيعِه له)** أيْ غَريمُه أيْ لأجَلِه بأنْ قال : بعه واقضِ الدَّيْنَ من ثَمَنِه [١] فيتعَيَّنُ ، لأنّه قد يكُونُ أطيبُ وأبعَدُ عن الشُّبهةِ .

(فإنْ لم يُوصِ) الأبُ أحدًا **(فالجدُّ أولى مِنَ الحاكِمِ)** بقَضاءِ الدُّيُونِ وأمرُ الأولادِ ونحوِهما **(إلا في تنفيذِ الوصايا)** فالحاكِمُ أولى ولمَّا ذكرَ الأصلُ ذلك قال : كذا نَقَله البغَويّ وغيرُه ، وقال الأذرَعيُّ : إنّ قولَ البغَوِيّ ومَنْ تبعَه : الجدُّ أولى بقَضاءِ الدُّيُونِ وهم منهم فقد قال القاضي في تعليقِه الَّذي يستمِدُّ منه البغَوِيّ : إنّ

= لو قال أُوصِ بتركتي إلى مَنْ شِئْت فأوصَى بها إلى رَجُلٍ فطَريقانِ أصحُهما أنَّ في صِحَّةِ الوِصايةِ قولَينِ : أحَدُهما المنعُ وهو ظاهرُ قولِه في المُختصَرِ قال : وأصحُهما عندَ الغَزاليّ الصّحَّةُ وهو اختيارُ أبي إسحاق والقاضي أبي الطيِّب وابنِ الصَّبَّاغِ ثمَّ قال والطريقُ الثَّاني القطعُ بالصِّحَّةِ وحَمَلَ ما في المُختصَرِ على أنَّه قصَدَ الردَّ على أبي حَنيفةَ حيثُ قال : لو أوصَى الوصيُّ في أمرِ نفسِه كان وصيُّه وصيًّا لِلموصي فقال : لا يكونُ كذلك حتى يتعَرَّضَ لِتركةِ الموصي وأمرِ أطفاله . هذا كلامُ العزيزِ وهو دَليلٌ ظاهرٌ على أنَّ مَعنى قولِه : ولم يُضِف إلى نفسِه ما ذكرناه لا ما فهِمَه المُصَنِّفُ بل مَحَلُّ الخِلافِ فيما إذا أذن لِلوصيِّ أنْ يوصي عن نفسِه أمَّا إذا أذن له أن يوصي عن الموصي فيصِحُّ قطعًا حَكاه في البيانِ عن ابنِ الصَّبَّاغِ ونقله ابنُ الرِّفعَةِ عن القاضي أبي الطيِّب وابنِ الصَّبَّاغِ والرُّويانيِّ في كِتاب الوكالَةِ.

(١) (قوله : بأنْ قال بعه واقضِ الدَّين من ثَمَنِه إلخ) وبعه وأخرجْ كفني من ثَمَنِه تعَيَّن فإنْ اقترَضَ ثَمَن الكفنِ واشتراه به لم يكُن له بَيْعُ العبدِ لِوفاءِ القرضِ بل يوفيه من مالِهِ فإنْ اشترَى كفنًا ونواه لِلمَيِّتِ فله البيعُ لِلوفاءِ وإنْ لم ينوِ الميِّت فلا كالاقتِراضِ ولو قال اجْعَل كفني من هذه الدَّراهِمِ فله الشِّراءُ بعَينِها أو في الذِّمَّةِ ويقضي منها ولو أوصَى بتجهيزِه ولم يُعَيِّن مالا فأرادَ الوارِثُ بَذله من نفسِه لم يمنعه الوصيُّ فإنْ أرادَ بَيْعَ بعضِ التركةِ لذلك وأرادَ الوصيُّ أنْ يتعاطاه فأيُّهما أحَقُّ وجهانِ أصحُهما أنَّ الوارِثَ أحَقُّ به ، لأنّه المالِكُ وهو رَشيدٌ ولو قال تقاضَوا دَيْني وكان وارِثُه غائبًا أقامَ القاضي مَنْ يتقاضاه ويحفظُه لِلوارِثِ ولو لم يوصِ به فهل يُمنعُ القاضي منه أو يلزَمُه إذا طالَتِ الغيبَةُ وخيف الضَّياعُ وجهانِ أصحُهما لُزومُه .

ذلك إلى الحاكمِ دُونَ الجدِّ .

(وللأب الوصيَّةُ إلى غيرِ الجدِّ) في حَياتِه وهو بصِفةِ الوِلايةِ ويكُونُ أولى مِنَ الجدِّ (إلا في أمرِ الأطفالِ) أو نحوِهم فليس له ذلك ، لأنّه وليٌّ شَرعيٌّ فليس له نَقلُ الوِلايةِ عنه كوِلايةِ التزويجِ قال الزَّركشيُّ : فلو كان الجدُّ غائبًا وأرادَ الأبُ الإيصاءَ بالتصرُّفِ عليهم إلى حُضُورِه فقياسُ ما قالُوه في تعليقِ الوصيَّةِ على البُلُوغِ الجوازُ ويحتمِلُ المنعَ ، لأنّ الغيبَةَ لا تمنَعُ حَقَّ الوِلايةِ (١) .

(الرُّكْنُ الثالِثُ : المُوصَى فيه)

(وهو التصرُّفاتُ الماليَّةُ المُباحَةُ كتنفيذِ الوصايا وقَضاءِ الحُقُوقِ ولو أعيانًا) كغُصُوبٍ وودائعَ (وأُمُورُ الأطفالِ) المتعَلِّقَةِ بأموالِهم (لا تزويجُهم) لأنّ الوصيَّ لا يتغَيَّرُ بلُحُوقِ العارِ بهم فيتولاَّه من يعتني بدَفعِ العارِ عنهم فإنْ لم يكُن فمَن له النَّظَرُ العامُ وهو الإمامُ ، ولأنّهم إنْ كانوا بالِغينَ لم يجُزِ الإيصاءُ في حَقِّهم أو صِغارًا فغيرُ الأب والجدِّ لا يُزَوِّجُهم ولا تزويجُ أرقّائِهم ، لأنّ وِلايةَ تزويجِهم تبَعٌ للوِلايةِ على تزويجِ مالِكيهم فإذا امتنَعَ المتبُوعُ فالتابعُ أولى .

(ولا) تصِحُّ الوصيَّةُ (في معصيةٍ) كعِمارَةِ بيعِ التعَبُّدِ وكنائِسِه لِعَدَمِ الإباحَةِ وفي نُسخَةٍ في بعدِ قولِه أوّلا ، وهو يُناسِبُها ما هنا لَكِنِ الأُولى أولى وأوفقُ بكلامِ الأصلِ .

(الرُّكْنُ الرَّابعُ : الإيجابُ والقبُولُ) (٢) كما في الوكالَةِ

(كأوصَيتُ إليك أو فوَّضتُ) إليك (أو أقَمتُك مَقامي وفي الاكتِفاءِ) مِنَ الوصيِّ (بالعمَلِ قبُولا) أيْ عن / قبُولِه (ما) مَرَّ (في الوكالَةِ) فيُكتَفى به (وهل) قولُه : (ولَّيتُك) كذا (بعدَ موتي كأوصَيتُ إليك) أيْ هل تنعَقِدُ الوصايةُ بلَفظِ ٣/٧٠

(١) (قولُه : ويُحتمَلُ المنعُ ، لأنَّ الغيبَةَ لا تمنعُ حَقَّ الوِلايةِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا لو علَّق الأبُ الوِصايةَ بموتِ الجدِّ فالظَّاهرُ صِحَّتُها فلو أوصَى الجدُّ أيضًا قُدِّمَ وصيُّ الأب .

(٢) (قولُه : والقبولُ) وهو على التراخي ما لم يتعَيَّنْ تنفيذُ الوصايا قاله الماورديُّ أو يكونُ هناك ما تجِبُ المُبادَرَةُ إلَيه أو يعرِضُها الحاكِمُ عليه بعدَ ثُبوتِها عندَه وكتبَ أيضًا وفي قبولِ الإيصاءِ التفصيلُ الآتي في قبولِ الوديعَةِ .

الوِلايـةِ كالمِثالِ المـذكُورِ أو لا (وجهـانِ) (١) رَجَّحَ منهما الأذرَعيُّ الانعِقـادَ (٢) . والظَّاهرُ أنه كِنايةٌ ، لأنّه صَريحٌ في بابه ولم يجِدْ نفـاذًا في مَوضُوعِه (ولو رَدَّ) الوِصاية (أو قبِلَ) ها (قبلَ الموتِ لم يُؤثِر) كما في الوصيَّةِ بالمالِ فلو قَبِلَ في الأُولى بعـدَ الموتِ صحَّتْ أو رَدَّ في الثانيةِ كذلك لَغَتْ (وتصِحُّ مُؤَقَّتةً ومُعلَّقَةً كأوصَيتُ إليك) إلى أنْ يقدَمَ زَيدٌ (٣) أو تموت أنت (فإنْ قَدِمَ زَيدٌ أو مِتَّ فهـو الوصيُّ) ، لأنّ الوصايا تحتمِلُ الجهـالاتِ والأخطـارِ ، وكذا التـأقيتُ والتعليـقُ ، ولأنّ الإيصـاءَ كالإمارَةِ وقد «أمَّرَ النَّبيُّ ﷺ زَيدًا على سَرِيَّةٍ وقال : إنْ أُصيبَ زَيدٌ فجَعفرٌ ، وإنْ أُصيبَ جَعفـرٌ فعَبـدُ الله بـنُ رواحَـةَ» رواه البُخـاريُّ والمِثـالُ المذكُورُ فيـه التـأقيتُ والتعليـقُ . قال الأذرَعيُّ : فلو قَدِمَ زَيدٌ وهو غيرُ أهلٍ فهـل تبقَى وِلايةُ الوصيِّ ؟ ويكُونُ المُرادُ إنْ قَدِمَ أهْلا لِذلك (٤) أو لا وتكُونُ وِلايتُه (٥) مُغَيَّاةً بذلك (٦) فتنتقِلُ إلى الحاكِمِ لم أرَ فيه شيئًا . انتهى ، والظَّاهرُ الثاني (٧) قال : ويُحتَمَلُ أنْ يُفرَّقَ بينَ الجاهلِ بالوصيَّةِ إلى غيرِ المتأهِّلِ لها وغيرِه .

(فرعٌ : لو اقتصَرَ على قولِه أوصَيتُ إليك) أو أقَمتُك مَقامي (في أمرِ أطفالي) ولم يذكُر التصَرُّفَ (فله التصَرُّفُ) في المالِ (والحِفظُ) له اعتِمادًا على العُرفِ (أو) اقتصَرَ على قولِه : (أوصَيتُ إليـك) أو أقَمتُك مَقامي (فباطِلَةٌ) لِعَدَمِ بَيانِ ما به الإيصاءُ كما في الوكالَةِ (وتصِحُّ بالإشارَةِ المُفهِمَةِ مِنَ العاجِزِ عن النُّطقِ) كالأخرَسِ دُونَ القادِرِ عليه .

(فرعٌ : الوصيُّ في أمرٍ لا يتعَـدَّاه) عَمَلا بالإذنِ كما في الوكيلِ والحـاكِمِ ، ولأنّ

---

(١) (قولُه : وجهانِ) ولَعَلَّ الوجهَينِ في أنّ ذلك صَريحٌ فيها أو كِنايةٌ .

(٢) (قولُه : رَجَّحَ منهما الأذرَعيُّ الانعِقادَ) فهو صَريحٌ وقال أبو شُكَيلٍ : لَعَلَّ أصحَّهما عَدَمُ الانعِقادِ وقولُه فهو صَريحٌ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : إلى أنْ يقدَمَ زَيدٌ) أو يُفيق من جُنونِه أو يبلُغَ .

(٤) (قولُه : ويكونُ المُرادُ إنْ قدِمَ أهلا لذلك) وهو الأقرَبُ ع .

(٥) (قولُه : أو لا وتكونُ وِلايتُه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : مُغَيَّاةٌ بذلك) لو مات قبلَ قُدومِه أو إفاقتِه أو بُلوغِه استمَرَّت وِصايةُ الوصيِّ ولو قال : أوصَيتُ إلى ولَدي إذا بلَغا أو إلى زَيدٍ ثُمَّ إلى ولَدِه المجنونِ ففي صِحَّةِ الثَّانيةِ وجهانِ : أصحُّهما إنْ كان عاقِلا عندَ مَوت أبيه تبيَّنَّا صِحَّتَها وإلا فلا .

(٧) (قولُه : والظَّاهرُ الثَّاني) قال الزَّركشيُّ أنّه قضيَّةُ كلامِهم .

الوصيَّ أمينٌ فلا تثبُتُ أمانتُه في غيرِ المُؤتَمَنِ فيه كالمُودَعِ.

(فرعٌ) لو **(أوصَى إلى اثنَيْنِ)** ولم يجْعَلْ لِكُلٍّ منهما الانفِرادَ بالتصرُّفِ بل شَرَطَ اجتِماعَهما فيه أو أطْلَقَ كأنْ قال: أوصَيْتُ إلى زَيْدٍ وعَمرٍو أو إليكُما **(لم يستقِلَّ أحدُهما)** (١) بالتصرُّفِ عَمَلا بالشَّرطِ في الأوَّلِ واحتياطًا في الثاني بل لا بُدَّ مِن اجتِماعِهما فيه (٢) بأنْ يصْدُرَ عن رَأْيِهما كما سَيأتي **(إلا بردِّ الأعْيانِ لِمستحَقِّيها)** كالمغصُوبِ والودائعِ والأعْيانِ المُوصَى بها **(وقَضاءِ دَيْنٍ من جِنْسِه)** إنْ كان في التركةِ فلأحدِهما الاستِقلالُ بذلك، لأنّ صاحِبَ الحقِّ يستقِلُّ بالأخذِ في ذلك فلا يضُرُّ استِقلالُ أحدِهما، وقَضيَتُه أنّه يُباحُ له ذلك (٣) وأنّ المدفُوعَ يقَعُ مَوقِعَه **(فسَلَّمَ الرَّافعيُّ)** (٤) وتبعَه النَّوويُّ فكان الأولى أنْ يقُولَ على عادَتِه: فسَلِمَ الأصلُ **(أنّه)** أيِ المدفُوعُ **(يقَعُ الموقِعَ)** فلا يُنْقَضُ **(وأمّا أنّه يُباحُ)** له **(ذلك فلم يكدْ يُسَلِّمُه)** فإنّه قال: أمّا جَوازُ الإقدامِ على الانفرادِ فليس ببَيِّنٍ فإنّهما إنّما يتصرَّفانِ بالوِصايةِ فليَكُنْ بحَسبها قال: وفي كلامِهم ما هو كالصَّريحِ فيما قُلْتُه (٥).

(فإنْ قال: أوصَيْتُ إلى كُلٍّ منكُما أو قال كُلُّ واحدٍ منكُما وصيِّي أو أنتُما أوصيائِي) الأولى قولُ أصلِه: وصيَّاي **(فلِكُلٍّ منهما الانفِرادُ بالتصرُّفِ)** قال

---

(١) (قولُه: فرعٌ أوصَى إلى اثنينِ لم يستقِلَّ أحَدُهما) هل يجوزُ أنْ يُقارِضا واحِدًا أم لا بُدَّ من عامِلين يجتمِعانِ على التصرُّفِ فيه نظَرٌ ظاهرٌ.

(٢) (قولُه: بل لا بُدَّ من اجتِماعِهما فيه إلخ) لأنّه أناطَ الأيدي بالاجتِماعِ وقد يكونُ أحَدُهما أوثَقَ والآخَرُ أحذقَ.

(٣) (قولُه: وقضَيَتُه أنّه يُباحُ له ذلك) أشارَ إلى تصحيحِه.

(٤) (قولُه: فسَلَّمَ الرافِعيُّ) لأنّه المُنازِعُ حقيقةً إذ هو المُنْشِئُ لذلك.

(٥) (قولُه: قال وفي كلامِهم ما هو كالصَّريحِ فيما قُلتُه) الأشبَه بالجواب عندي في هذا وغيرِه أنْ ينْزِلَ مَنْعُ الوصيِّ الاستِقلالَ على ما يظْهرُ بالاجتِماعِ فيه أثَرٌ دون ما لم يظهر لِلاجتِماعِ فيه أثرٌ فيُقالُ اللفظُ وإنْ كان مُطلقًا أو عامًّا فهو مُقيَّدٌ أو مَخصوصٌ بما ذكرناه من المعنى ولِهذا قُلنا لا يُنْتقضُ الوُضوءُ بلمسِ المحارِمِ على الأظهرِ نظَرًا لِلمَعنى وتنزيلا لِلَّفظِ عليه وكذا في نظائرِ ذلك ومثلُه ما ستعرِفُه في قولِ الأصحاب أنّه لا يُشترَطُ الاشتِراكُ في حِفظِ المالِ في التصريحِ بعَدمِ الاستِقلالِ م ما يُدْخِلُه الاجتِهادُ فلَيسَ لأحَدِهما التفرُّدُ به وما لم يدْخُله ممّا لِلموصَى له تناوله بغيرِ أمرِ الوصيِّ، جازَ له التفرُّدُ به حَكاه صاحِبُ التقريب وجهًا وغيرُه جَعَلَه قيْدًا لِلإطلاقِ. ز.

الأذرَعِيُّ : وفي الأخـيرَةِ نَظَـرٌ [١] (ولو ضَعُف أحدُهما) عـن التصَرُّفِ (انفـرَدَ الآخَرُ) به كما لو مات أو جُنَّ أو فسَقَ أو لم يقبل الوِصايةَ [٢] .

(وللإمام نصْبُ مَنْ) أيْ شَخصٍ (يُعينُ الآخَرَ فإنْ تعَيَّنَ اجتِماعُهما) على التصَرُّفِ (واستقَلَّ أحدُهما) به (لم يصِحَّ تصَرُّفُه وضَمِنَ ما أنفقَ) على الأولادِ أو غيرِهم (وعلى الحاكِمِ نصْبُ آخَرَ إنْ مات أحدُهما أو جُنَّ) أو فسَقَ أو غابَ أو لم يقبل الوِصايةَ [٣] ليتصَرَّف مع الموجُــودِ (وليس له جَعْلُ الآخَرِ مُستقِلاًّ) في التصَرُّفِ ؛ لأنَّ المُوصي لم يرضَ برَأْيِه وحدَه بخلافِ ما إذا شَرَطَ استقِلالَ من بَقِيَ منهما بالتصَرُّفِ بعدَ مَوتِ صاحِبه أو جُنُونِه أو غيرِهما مِمَّا ذُكِرَ فإنّه لا ينصِبُ بَدَلَه بل يستقِلُّ به الثاني كما أنّ لِكُلٍّ منهما الاستِقلالَ فيما لو شَرَطَه أو لا (ولو ماتا) مَثَلا (جَميعًا لَزِمَه) أي الحاكِمَ (نصَبَ اثنَيْنِ) / مَكانهما ولا يكْتفي بواحدٍ اتّباعًا لِرَأْيِ ٧١/٣
المُوصي وإذا تعَيَّنَ اجتِماعُ الاثنَـيْنِ (فلا يصْدُرُ تصرفٌ إلا برَأْيِهما) وإنْ لم يُباشِراه (فيُوكِّلانِ) ثالِثًا (أو يأْذَنُ أحدُهما لـلآخَرِ) فيه [٤] (وإنْ جعَلَ المالِكُ أحدَهما مُشرِفًا) على الآخَرِ (لـم يتصَرَّف الآخَرُ إلا بإذنِه) قـال العبَّاديُّ [٥] : لو قال المُوصي : اعمَلْ برَأْيِ فُلانٍ أو بعِلْمِه أو بحَضْرَتِه جازَ أنْ يُخالِفه فيعمَلَ بدُونِ أمرِه فإنْ قال له : لا تعمَلْ إلا بأمرِ فُلانٍ أو إلا بعِلْمِه أو إلا بحَضْرَتِه فليس له الانفِرادُ ؛ لأنّهما وصيَّانِ .

(فصْلٌ :) لو (أوصَى إلى زَيْدٍ ثُمَّ أوصَى إلى عَمرٍو لم ينعَزِلْ زَيْدٌ إلا أنْ قال)

---

(١) (قولُه : قال الأذرَعِيُّ في الأخيرَةِ نظَرٌ) جوابُه أنّها في المعنى كالتي قبلها ؛ لأنَّ في تثنيةِ الصِّفةِ إشعارًا بانفِرادِ كُلِّ واحِدٍ منهما بالصِّفةِ .

(٢) (قولُه : أو لم يقبل الوِصايةَ) أي بأنْ رَدَّها .

(٣) (قولُه : أو غابَ أو لم يقبل الوِصاية) بأنْ رَدَّها .

(٤) (قولُـه : فيوكِّلانِ أو يأذنُ أحَدُهما لِـلآخَرِ فيه) قال الأذرَعِيُّ إذا كـان وصيَّانِ كُـلٌّ منهما مُستقِلٌّ بنصِّ المُوصي فلِكُـلٍّ الشِّراءُ من الآخَرِ استِقلالا هكذا أفتيتُ به وهو ظاهرٌ ولـم أرَه نصًّا . ا هـ . قال ابنُ العِراقيِّ في تحريرِه ولذلك أفتيتُ في وصيَّـيْنِ على يتيمَيْنِ شُرِطَ عليهما الاجتِماعُ عـلى التصَرُّفِ بصِحَّـةِ بَيْعِ عقـارِ أحَدِ الطِّفلَيْنِ لِلطِّفـلِ الآخَـرِ بشَرطِ مُباشَرَةِ أحَـدِ الوصيَّيْنِ الإيجابَ والآخَرُ القبولَ فإنَّ ذلك صادِرٌ عن رَأْيِهما ا هـ . وما أفتى به الأذرَعِيُّ رَجَّحَه غيرُه وفي أدَب القضاءِ لِلإصطَخريِّ إذا كانا وصيَّيْنِ فباعَ أحَدُهما من الآخَرِ لم يجُز قال شيخُنا ما أفتى به العِراقيُّ مَمنوعٌ .

(٥) (قولُه : قال العبَّاديُّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

أوصَيتُ إلى عَمرٍو (فيما أوصَيتُ فيه إلى زَيدٍ) فينعَزِلُ زَيدٌ كنَظيرِه في الوصيَّةِ بالمالِ (ثُمَّ) إذا لم ينعَزِلْ زَيدٌ (لا يستقِلُّ أحدُهما بالتصرُّفِ) (١) بل لا بُدَّ مِن اجتِماعِهما فيه ، لأنّهما شَريكانِ كذا صحَّحَه الأصلُ ، ونُقِلَ عن البغَويِّ مُقابلُه وضَعَّفه لكِن صحَّحَه السُّبكيُّ والبُلْقينيُّ (إلا أنِ انفرَدَ بالقبُولِ) فيستقِلُّ به حينَئِذٍ كنَظيرِه في الوصيَّةِ بالمالِ (وإنْ قال لِزَيدٍ : ضَمَمتُ إليك عَمرا أو لِعَمرٍو ضَمَمتُك إلى زَيدٍ وقبِلا اشترَكا) قال في الأصلِ : ويُشبِه أن يُقال : زَيدٌ وصيٌّ وعَمرٌو مُشرِفٌ عليه (ولو قبِلَ زَيدٌ وحدَه استقلَّ) (٢) بالتصرُّفِ ، لأنّه أفرَدَه بالوِصايةِ إليه (قال الرّافعيُّ) - وتبِعَه النَّوويُّ - فكان الأولى أن يقُولَ على عادَتِه : قال في الأصلِ : (وفيه نظَرٌ) ، لأنّ ضَمَّ عَمرٍو إليه يمنَعُ استِقلالَه ، لأنّ الضَّمَّ كما يُشعِرُ بعَدَمِ الاكتِفاءِ بالمضمُومِ يُشعِرُ بمِثلِه في المضمُومِ إليه فليَصِرْ عَمرٌو مُشرِفًا على زَيدٍ ويجُوزُ جَعلُ قولِه : وفيه نظَرٌ راجِعًا إلى المسألَتيْنِ فيُوفي بكلامِ الأصلِ (أو) قبِلَ (عَمرٌو) وحدَه (فلا) يستقِلُّ به (بل يضُمُّ القاضي إليه آخَرَ) ، لأنّه لم يُفرِدْه بالوِصايةِ بل ضَمَّه إلى غيرِه وذلك يقتضي الشَّركة .

---

(١) (قولُه : ثُمَّ لا يستقِلُّ أحَدُهما بالتصرُّفِ) لو فوَّضَ أحَدُهما إلى الآخَرِ وغابَ وباعَ في غيبَتِه بطَلَ أو أنابَ الغائبُ عنه أو القاضي وانضَمَّ إلى الحاضِرِ جازَ التصرُّفُ .

(فرعٌ) لو اتَّفق وكيلانِ أو وصيَّانِ بإعتاقِ عَبدٍ أو وقفِه أو غيرِ ذلك على أن يقولَ أحَدُهما مَثَلا هـذا ويقولُ الآخَرُ حُرٌّ لا أستحضِرُ فيها نقلا قاله في الكواكِبِ الدُّرِّيَّةِ بعدَ إيرادِه أنَّه لا يُشترَطُ صُدورُ الكلامِ من ناطِقٍ واحِدٍ على الصَّحيحِ . قال ابنُ مالِكٍ في شَرحِ التسهيلِ : كُلُّ واحِدٍ من المُصطلَحينِ إنَّما اقتُصِرَ على كلِمَةٍ واحِدَةٍ اتّكالا على نُطقِ الآخَرِ بالأُخرَى فمَعناها مُستحضَرٌ في ذهنِه فكُلُّ واحِدٍ من المُصطلَحينِ مُتكلِّمٌ بكلامٍ ، كما يكونُ قولُ القائِلِ لِقومٍ رَأوا شَبَحًا : زَيدٌ أي المرئيُّ زَيدٌ . اهـ . وقال المُراديُّ إنَّ صُدورَ الكلامِ من ناطِقينِ غيرُ مُتصَوَّرٍ ، لأنَّ الكلامَ مُشتمِلٌ على الإسنادِ وهو لا يُتصَوَّرُ إلا من واحِدٍ وكُلُّ واحدٍ من المُصطلَحينِ يتكلَّمُ بكلامٍ كما أجابَ به ابنُ مالِكٍ قال شيخُنا الذي يظهرُ أنَّه لا يكفي فيما تقدَّمَ نُطقُ أحَدِهما بهذا والآخَرُ بحُرٌّ أو نحوِه وإنْ كان اصطِلاحُ النَّحاةِ يقتضي أنَّه كلامٌ فاصطِلاحُ الفُقهاءِ لا يُلازِمُ اصطِلاحَ النَّحاةِ دائِمًا كاتِبُه .

(٢) (قولُه : ولو قبِلَ زَيدٌ وحدَه استقلَّ) قال شيخُنا الظّاهِرُ أنَّه المُعتمَدُ ، لأنَّه المنقولُ والنَّظَرُ لا يدفعُه وكان وجهه أنَّ المضمومَ إليه هو الوصيُّ فإنْ لم يقبل أقامَ الحاكِمُ غيرَه وإنْ لم يقبل المضمومَ الذي هو المُشرِفُ استقلَّ هو وكأنَّه بعَدَمِ قبولِه تبيَّن أن ضَمَّه كَلا ضَمٍّ .

(فرعٌ) أوصَى إلى الله تعالى وإلى زَيدٍ أو لله ولِزَيدٍ أو لله ثُمَّ لِزَيدٍ فالصَّوابُ أنَّ الوِصايةَ إلى زَيدٍ في الأحوالِ كُلِّها وذكرُ - الله تعالى - لِلتَّبرُّكِ ، لأنَّه المُستعانُ في كُلِّ شيءٍ .

(فرعٌ) لو (اختلَف الوصيَّانِ) في التصرُّفِ بأنْ قال كُلٌّ : أنا أتصرَّفُ (فإنْ كانا مُستقِلَّيْنِ نفذَ تصرُّفُ السَّابقِ) منهما ، وقيل : يتصرَّفُ كُلٌّ منهما في نصفِ المُوصَى فيه إنْ كان مِمَّا ينقَسِمُ وإلا ترَك بينَهما حتى يتصرَّفا فيه إذ ليس أحدُهما بأولى مِنَ الآخَرِ والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه (أو) كانا (غيرَ مُستقِلَّيْنِ أُلْزِما العمَلَ بالمصْلَحَةِ) الَّتي رَآها الحاكِمُ (وإنِ امتنَعا) من ذلك (لم ينعَزِلا فيُنَوِّبُ) بضَمِّ الياءِ وتشديدِ الواوِ والمعْرُوفُ فيُنيبُ مَنْ أنابَ (الحاكِمُ عنهما اثنَيْنِ) أمينَيْنِ (أو) أنابَ (واحدًا) أمينًا (إنِ امتنَعَ أحدُهما) من ذلك (وإنِ اختلَفا في تعيينِ مَنْ تصرِفُ) الوصيَّةُ (إليه مِنَ الفُقَراءِ) أو غيرِهم (عَيَّنَ الحاكِمُ) مَنْ يراه (وإنِ اختلَفَ الوصيَّانِ في الحِفظِ قَسَمَه) الحاكِمُ (بينَهما فإنْ تنازَعا في) النِّصْفِ (المقسُومِ أقرَعَ) بينَهما (ولو لم يكُونا مُستقِلَّيْنِ) بالتصرُّفِ (ويتصرَّفانِ معًا في الكُلِّ) بأنْ يتصرَّفَ كُلٌّ منهما مع صاحِبه فيما بيدِه ويدِ صاحِبه ، لأنَّه إذا كان المالُ بيدِهما كان النِّصْفُ بيدِ كُلٍّ منهما فجازَ أنْ يُعَيِّنَ ذلك النِّصْفَ هذا إذا انقَسَم المُوصَى فيه ، (فإنْ لم ينقَسِمِ جَعَله الحاكِمُ تحت يدِهما) كأنْ يجعَلاه في بيتٍ ويَقفِلانِه (وإنْ تراضَيا بنائبٍ لهما) في الحِفظِ (فذاك) واضِحٌ (وإلا حَفَّظَه القاضي هذا) أيْ ما ذُكِرَ مِنَ التفصيلِ (في وصيِّ التصرُّفِ) إذا اختلَفا في الحِفظِ إلى وقتِ التصرُّفِ (أمَّا وصيَّا الحِفظِ فلا ينفرِدُ أحدُهما) بحالٍ .

(فصلٌ : للمُوصي الرُّجُوعُ) عن الوصيَّةِ مَتى شاءَ (وللوصيِّ أنْ يعزِلَ نفسَه) مَتى شاءَ ، لأنَّ الوصيَّةَ جائِزَةٌ من / الطَّرَفَيْنِ كالوكالَةِ هذا (إنْ لم تتعَيَّنْ عليه) (١) ٣/٧٢
الوصيَّةُ (ولم يغلِب على ظَنِّه (٢) تلَفُ المالِ باستيلاءِ ظالمٍ) من قاضٍ وغيرِه وإلا فليس له ذلك (٣) قال الإسنَوِيُّ : وعلى هذا لو لم يقبل فَهلْ يلزَمُه القبولُ ؟ فيه نَظَرٌ يحتمِلُ اللُّزُومَ لِقُدْرَتِه على دَفعِ الظَّالِمِ بذلك ويحتمِلُ خِلافَه انتهى ، والأوجَه

---

(١) (قولُه : إنْ لم تتعَيَّنْ عليه إلَخ) يأتي مثلُه في رُجوعِ الموصي ويجْري مثلُه في الوكيلِ والشَّريكِ والمُقارَضِ .

(٢) (قولُه : ولم يغلِب على ظَنِّه إلَخ) ولم يكُنْ مُستأجِرًا ويُمكِنُ تصويرُ كونِه مُستأجِرًا بما إذا استأجَرَه القاضي على الاستِمرارِ في الوصيَّةِ لِمَصلَحَةٍ رَآها أو استأجَرَه الموصي على عَمَلٍ لِنفسِه في حَياتِه ولِطِفلِه بعد مَوتِه .

(٣) (قولُه : وإلا فليس له ذلك) قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ وينبَغي أنْ لا ينفُذَ عَزلُه .

الأوَّلُ (١) إنْ تعَيَّنَ طَرِيقًا في الدَّفعِ قال الأذرَعيُّ : ولو غَلَبَ على ظَنِّ المُوصي أنَّ عَزله لِوصيِّه مُضَيِّعٌ لِما عليه مِنَ الحُقُوقِ أو الأموالِ أو لأولادِه باستيلاءِ ظالِمٍ أو خُلُوِّ النَّاحيةِ عن حاكِمٍ أمينٍ فيظهرُ أنه لا يجُوزُ له عَزلُه (٢) .

(ويقضي) الوصيُّ **(دَينَ الصَّبيِّ وغُرمَه)** الَّذي لَزِمَه **(وزَكاته وكفَّارَةُ قَتلِه)** نَعَم لو كان لا يرَى وُجُوبَ الزَّكاةِ في مالِه كالحنفيِّ فالاحتياطُ أنْ يحبسَ زَكاته حتى يبلُغَ فيُخبرَه بذلك ولا يُخرجُها فيُغَرِّمَه الحاكِمُ كما مَرَّ بَيانُه في أوَّلِ كتاب الزَّكاةِ ، والمُصَنِّفُ جَعَلَ ما عَدا الدَّينِ مُغايِراً له(٣) ، والأصلُ جَعَلُه داخِلا فيه حيثُ قال : ويقضي الدُّيُونَ الَّتي على الصَّبيِّ مِنَ الغراماتِ والزَّكواتِ وكفَّارَةِ القتلِ والأمرُ في ذلك سَهلٌ **(ويُنفِقُ عليه وعلى مَنْ يُمَوِّنُه بالمعْرُوفِ)** وهو تركُ الإسرافِ والتقتيرِ فإنْ أسرَف ضَمِنَ الزِّيادَةَ وهذِه تقَدَّمَتْ مع زيادَةٍ في كتاب الحجْرِ **(ويشتري له خادِمًا إنْ لاقَ)** به **(واحتاجَ)** إليه فإنِ احتاجَ إلى أكثَرَ من خادِمٍ زِيدَ بحَسب الحاجَةِ .

(فرعٌ : يقبَلُ قولَ الوصيِّ) (٤) بيمينِه إذا نازَعَه الوَلَدُ بعدَ كمالِه (٥) **(في دَعْوى التلَفِ** (٦) **والإنفاقِ)** عليه وعلى مُمَوِّنِه **(وعَدَمِ الإسرافِ)** في الإنفاقِ عليهم بأنِ ادَّعَى ما يليقُ بحالِهم ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الخيانَةِ ولِعُسرِ إقامَةِ البيِّنَةِ في الأخيرَيْنِ **(لا إنْ عَيَّنَ)** قدرَ ما ادَّعاه مِنَ الإنفاقِ **(وكذَّبه الحِسُّ)** فلا يُقبَلُ قولُه بل يُقبَلُ

---

(١) (قولُه : والأوجَه الأوَّلُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : فيظهرُ أنَّه لا يجوزُ له عَزلُه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : والمُصَنِّفُ جَعل ما عَدَا الدَّينِ مُغايِرًا له) هو في كلامِه من عَطفِ الخاصِّ على العامِّ .

(٤) (قولُه : فرعٌ يُقبلُ قولُ الوصيِّ إلَخ) أفتى ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه لو فرَضَ الحاكِمُ لِطفلٍ قدرًا مَعلومًا لِنفقتِه وكِسوتِه وأُذن لِحاضِنِه إمَّا أباهِ أو أُمِّه أو وصيِّه أو قَيِّمُ الحاكِمُ في استِدانةِ ذلك وصَرفِه عليه أو في إنفاقِه عليه من مالِه ثُمَّ يرجِعُ به في مالِ الصَّغيرِ فإذا حَضَرَ وادَّعَى أنَّه فعل ذلك وطلَبَ الرُّجوعَ في مالِ الصَّغيرِ حَلَفه الحاكِمُ وُجوبًا على ما ذكره من موجِب استِحقاقِه الرُّجوعَ واستِحقاقُه فإنَّه حُكمٌ على الصَّغيرِ . ا هـ . قال الأذرَعيُّ وهو حَسَنٌ واضِحٌ ، وقولُه أفتى ابنُ الصَّلاحِ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : بعدَ كمالِه) أفادَ به أنَّ دَعواه بعدَ رُشدِه وشَمِلَ قولُه الولَدُ بعدَ كمالِه ما إذا كان نقصُه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ .

(٦) (قولُه : في دَعوى التلَفِ بالغَصبِ والسَّرِقةِ) ر أشارَ به إلى التفصيلِ المذكورِ في المودَعِ .

قولُ الولَدِ في الزَّائِـدِ (ولا يُقبَلُ) قـولُ الوصيِّ (في تـاريخِ مَوتِ الأب) كأنْ قال : ماتَ من سِتِّ سِنينَ ، وقال الولَدُ : من خَمسٍ واتَّفقا على الإنفاقِ من يومِ مَوتِه ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الموتِ في الوقتِ الّـذي يدَّعيـه ولِسُهولَـةِ إقامَـةِ البيِّنَـةِ على الموتِ ومِثلُه ما لو نازَعَ الولَدُ الوالِدَ أو الوصيُّ أو القيِّمُ في أوَّلِ مُـدَّةِ مِلكِه للمالِ الّذي أُنفِقَ عليه منه (ولا في) دَعْوى (رَدِّ المالِ) إليه بعدَ كمالِه لقوله تعالى : ﴿فأشهِدُوا عليهم﴾ [النساء : ٦] ولو قبلَ قولِه لَمَا احتيجَ إلى الإشهادِ ولأنّ الأصلَ عَدَمُ الرَّدِّ [١] لِسُهولَةِ إقامَةِ البيِّنَةِ عليه . (و) لا في (بيعِه لِحاجَةٍ أو غِبطَـةٍ) [٢] ، لأنّ الأصلَ عَدَمُهما واستِمرارُ مِلكِه ، وتقَـدَّمَ هـذا مع زيادَةٍ في كتـاب الحجْرِ ، وقَيِّمُ الحـاكِمِ كالوصيِّ فيما ذُكِرَ صَرَّحَ به الأصلُ ، وكذا الأبُ والجدُّ إلا في دَعْوى البيعِ لِما ذُكِرَ فيصدقانِ بيمينِهما لِوُفُورِ شَفقَتِهما كما مَرَّ في كتاب الحجْرِ أيضًا ، وأمَّا الحاكِمُ فقال القمُوليُّ : إنّه كالوصيِّ [٣] ، وقال السُّبكيُّ مَرَّةً : إنّه يُقبَلُ قولُه بلا يمينٍ إن كان باقيًا على وِلايتِه وإلا ففيه نَظَرٌ ، وإطلاقُ صاحِبِ التنبيه يقتضي أنّه كالوصيِّ ، وفي كلامِ الجُرجانيِّ إشارَةٌ إليه ، ثُمَّ قال مَرَّةً أُخرَى في فتوى بعدَ ذِكْرِه ما قاله في المرَّةِ الأُولى : والّذي يظهَرُ لي الآنَ [٤] وهو الحقُّ أنّه يقبَلُ قوله وإنْ لم يبقَ على وِلايتِه ؛ لأنّه حينَ تصَرَّفَ كان نائِبَ الشَّرعِ وأمينَه مِثلُه انتهى فعندَه يقبَلُ قولُهما بلا يمينٍ ، والأوجَه أنّه لا يقبَلُ بدُونِها كالأب والجدِّ

(وإنْ بَلَغَ) الصَّبيُّ (مَجنُونًا أو سَفيهًا استمَرَّتْ وِلايةُ الوصيِّ) كما مَرَّ في الحجْرِ

---

(١) (قولُه : لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الردِّ إلَخ) ولأنّـه لم يأتمنه وإنّما جَعلَ المالَ في يدِه بغيرِ اختيارِه وخالَفَ الإنفاق بأنّه يعسُرُ إقامَةُ البيِّنَةِ عليه وأيضًا هو مُستنِدٌ إلى حالَةِ الحجْرِ بخِلافِ الردِّ .

(٢) (قولُـه : ولا في بَيْعِه لِحاجَـةٍ أو غِبطَـةٍ أو ترْكِه الشُّفعَـةَ مـن غيرِ غِبطَـةٍ) قال النَّاشِرِيُّ فـلو كانتِ الأُمُّ وصيَّةً فبلَغَ ونازَعَها فمُقتضَى كلامُ الرافِعِي قبولُ قولِها لِوُفورِ شَفقتِها فكذا مَنْ في مَعناها كآبائِها ، ويُسَجِّلُ الحاكِمُ بقولِ الأب ؛ لأنّه غيرُ مُتَّهمٍ ولا يُسَجِّلُ بقولِ الوصيِّ ا هـ . والأُمُّ غيرُ مُتَّهمَةٍ فهذا يدُلُّ على أنَّها مُستثناةٌ من الأوصياءِ ، وقال : والـذي بعدَ إيرادِه لذلك وأقولُ وسُقوطُ وِلايتِها من غيرِ نصب اتِّهامٍ مـن الشَّرعِ فلا تزيدُ على الأوصياءِ أقولُ تقديمُ الأُمِّ على الأب في الحضانـةِ يدُلُّ عـلى زيـادَةِ شَفقتِها على الأب ولَعَـلَّ سُقـوطَ وِلايتِها لِنقصِها بالأُنوثَـةِ كالقضاءِ لا لِنُقصانِ شَفقتِها .

(٣) (قولُه : فقال القموليُّ إنَّه كالوصيِّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : والذي يظهرُ لي الآن إلَخ) فيه نظَرٌ إذ لا يُقبلُ قولُه بعدَ العزلِ أنّه حَكمَ بكذا بخِلافِ ما قبلَ العزلِ ، والتفصيلُ مَنقولٌ عن الفُروقِ لِلجوينيِّ لكن في دَفعِ المالِ . أ ب .

(فصـلٌ : يدفعُ) الوصيُّ (للمُبَذِّرِ نفقَةَ يومٍ) بيوم (أو) نفقَةَ (أُسبوعٍ) بأُسبوعٍ (على ما يراه ويكسُوه) كِسوةَ مِثلِه (فإنْ كان يُتلِفُها هدَّدَه ثُمَّ) إنِ ارتدَعَ فذاك وإلا (قَصَرَه في البيتِ على إزارٍ وإنْ خرج كساه ووكَّلَ به) من يُراقِبُه قال الأذرَعيُّ : والاقتِصارُ على الإزارِ في البيتِ يتمَشَّى في وقتِ الحرِّ ، أمَّا في وقتِ / ٧٣/٣
البردِ فبَعيدٌ فإنّه يُؤَدِّي إلى هلاكِه فيلْبسُه ما يدفعُ عنه ضَرَرَ البردِ [١] ويُراقَبُ في البيتِ كما يُراقَبُ حالَ خُرُوجِه .

(فصـلٌ : ولا يُزوِّجُ الوصيُّ الطِّفلَ وإنْ أُوصي) له (بذلك) لِما مَرَّ (ولا يُبايِعُه) [٢] بأنْ يبيعَ ما له لِنفسِه وعَكسُه ولو بأكثَرَ من ثَمَنِ المِثلِ في الأُولى وبدُونِه في الثانيـةِ وهذِه تقَدَّمَتْ مع زيادَةٍ في كتاب الحجْرِ (ولا يبيعُ مالَ صَبيٍّ لِصَبيٍّ يليهما) ، لأنّه لا يتولَّى الطَّرَفيْنِ بخلافِ الأب والجدِّ لِقُوَّةِ ولايتِهما ، وقد أفتى الأذرَعيُّ تفقُّهًا بأنّه يجُوزُ لأحدِ الوصيَّيْنِ أنْ يشتري مِنَ الوصيِّ الآخَرِ إن كان كُلٌّ منهما مُستقِلاً لَكِنْ أطْلَقَ القاضي أنّ الوصيَّ إذا أرادَ أنْ يشتري من مالِ الطِّفلِ رَفعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ حتى يبيعَ منه فلَعَلَّه محمُولٌ على غيرِ ما أفتى به الأذرَعيُّ ، وقد جَرَى عليه الزَّركشيُّ في الخادِمِ (وتقبَلُ شَهادَتُه على الطِّفلِ لا له بمالٍ) كما في شَهادَة الولَدِ (ولا) تُقبَلُ شَهادَتُه له (بمالٍ وُصِّي إليه بتفرقَةِ ثُلُثِه) فقط ، لأنّه يثْبُتُ لِنفسِه وِلايةً ولو عَبَّرَ بَدَلَ لا بلو لَكان أنسَبَ بقولِ الأصلِ : ولا تجُوزُ شَهادَتُه له بمالٍ وإنْ كان وصيًّا في تفرِقَةِ الثُّلُثِ فقط قال في الأصلِ : ويجُوزُ لِمَنْ هو وصيٌّ في مالٍ مُعَيَّنٍ أنْ يشهدَ بغيرِه .

* * *

---

(١) (قولُه : فيلبَسُه ما يدفعُ عنه ضَرَرَ البردِ إلخَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : ولا يُبايِعُه) لا يجوزُ له أنْ يبيعَ من والِدِه وولَدِه كالوكيلِ سَواءٌ قاله القاضي الطبَريُّ . قال شيخُنا : عُلِمَ من قولِه كالوكيلِ أنَّ الراجِحَ أنَّ له أنْ يبيعَ من أبيه وابنِه المُستقِلِّ فلَعَلَّ المنعَ على أحَدِ الوجهيْنِ .

(فرعٌ) في فتاوى ابنِ الصَّلاحِ لو كان في يدِ رَجُلٍ مالُ يتيمٍ وليس هو بوصيٍّ وخاف من تسليمِه إلى وليِّ الأمرِ ضَياعَه أنّه يجوزُ له النَّظَرُ في أمرِ الطِّفلِ والتصَرُّفُ عليه بالتِّجارَةِ والإنفاقِ لِلضَّرورَةِ ، وقولُه في فتاوى ابنِ الصَّلاحِ إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه .

(مَسائِلُ) وفي نُسخةٍ «فصلُ مَسائِلِه» (مَنثُورَةٌ)

(للوصيِّ التوكيلُ المُعتادُ) أيْ أنْ يُوكِّلَ فيما لم تجرِ العادةُ بمُباشَرتِه لِمثْلِه[1] كالوكيلِ [2] قال ابنُ الرِّفعةِ : هذا وجهٌ والَّذي حَكاه الشَّيخُ أبُو حامِدٍ عن المذهبِ الجوازُ مُطلَقًا وبه جَزَمَ المحامِليُّ قال الأذرَعيُّ : وهو المذهبُ في البيانِ وغيرِه وهو قَضيَّةُ كلامِ الرَّافعيِّ في النِّكاحِ في كلامِه على توكيلِ الوليِّ في التزويجِ ، لأنّه يتصرَّفُ بالوِلايةِ كالأب والحاكِمِ بخلافِ الوكيلِ وأطالَ في بَيانِ ذلك وذكرَ نحوه الزَّركشيُّ ثمَّ قال : وبالجُملَةِ فالصَّوابُ نَقلا ومعنى الجوازِ مُطلَقًا (ولا يُخالِطُ الطِّفلَ بالمالِ إلا في المأكُولِ كالدَّقيقِ واللَّحمِ لِلطَّبخِ ونحوِه) مِمَّا لا بُدَّ منه للإرفاقِ وعليه حُمِلَ قوله تعالى : ﴿وإنْ تُخالِطُوهم فإخوانُكم﴾ [البقرة : ٢٢٠] وتقدَّمَ هذا في كتاب الحجرِ (ولا يستقِلُّ بقِسمَةِ مُشترَكٍ بينَهما) ، لأنّها إنْ كانت بيعًا فليس له تُولِّي الطَّرَفيْنِ وإنْ كانت إفرازَ حَقٍّ فليس له أنْ يقبضَ لِنفسِه من نفسِه .

(ولو باعَ له) شيئًا (حالا لم يلزَمه الإشهادُ) فيه بخلافِ ما إذا كان مُؤَجَّلا والتقييدُ بالحالِ من زيادَتِه هنا ، وقد ذكرُه كالرَّوضَةِ في آخرِ الباب الأوَّلِ من أبواب الرَّهنِ (ولو فسَقَ الوليُّ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ هل يبطُلُ) البيعُ أو لا ؟ (وجْهانِ)

---

(١) (قولُه : فيما لم تجرِ العادةُ بمُباشَرتِه لِمثلِه) لا فيما جَرَت عادتُه بمُباشَرةِ مثلِه قال البُلقينيُّ : إنَّه غيرُ مَعمولٍ به من جِهةِ النَّقلِ والمعنى أمَّا النَّقلُ فقال الماورديُّ : الضَّربُ الثَّاني أن يكون تصرُّفُه بغيرِ إذنٍ من ينوبُ عنه كالوصيِّ ووليِّ اليتيمِ وأبي الطِّفلِ فيجوزُ أنْ يوكِّلَ من نفسِه إن شاءَ وعن اليتيمِ إنْ شاءَ فكِلا الأمرَيْنِ جائِزٌ ، وحَكاه النَّوويُّ عنه في الوكالَةِ وقال في جوازِه عن الطِّفلِ نظَرٌ ولم يتعقَّبه في إطلاقِ التوكيلِ من الوصيِّ ومن المنقولِ ما ذكره الإمامُ والنَّوويُّ وأصلُه في مسألَةِ الوصيَّيْنِ وهو وليس المُرادُ أنْ يجتمِعا على صيغَةٍ لِعَقدٍ بل المُرادُ أنْ يصدُرَ عن رَأيِهما فيعقِدَ أحَدُهما بإذنِ الآخَرِ أو غيرِهما بإذنِهما ، ومن المنقولِ أيضًا قولُ الماورديِّ : إنَّ وِلايةَ الوصيِّ كوِلايةِ الأب إلا في ثَلاثَةِ أشياءَ : تولِّي طَرَفَيِ البيعِ والوصايةِ والتزويجِ . ولم يذكُر التوكيلَ فدَلَّ على جوازِه مُطلَقًا . وقد صَرَّحَ بمُقتضَى ما قاله الماورديُّ غيرُه قال الإمامُ : إذا وكَّلَ الوصيُّ المُطلَقُ في حَياتِه وكيلا صالِحًا مَوثوقًا به فهو جائِزٌ فإنَّ العُرف يقتضي اقتِضاءً ظاهِرًا تجْويزَ ذلك وهذا كما أنَّ العامِلَ في القِراضِ يوكِّلُ ويستنيبُ في تفصيلِ تصرُّفاتِه ولا يُنصِّبُ مُقارِضًا وعلى ذلك جَرَى الغزاليُّ . وأمَّا المعنى فهو استِقلالُه بالتصرُّفِ .

(٢) (قولُه : أي أنْ يوكِّلَ فيما لم تجرِ العادةُ بمُباشَرتِه لِمثلِه كالوكيلِ) لكنْ عِبارَةُ المُصنِّفِ أعَمُّ وقال شيخُنا : المُعتمَدُ ما في المتنِ .

قال الأذرَعيُّ أشبَهُهما الثاني (١) وهو قَضيَّةُ كلامِهِم في جُنُونِ العاقِدِ وذكَرَ نحوه الزَّركشيُّ فقال : الظَّاهرُ أنّه لا يبطُلُ بل يقُومُ الحاكِمُ مَقامَه ويفعَلُ الأحظَّ للمُولَّى عليه .

(ويُقارِضُ بمالِه) ثِقَةً (ولو مُسافِراً (٢) إنْ أمِنَ) الطَّريقَ لأنّ المصْلَحَةَ قد تقتضي ذلك والوليُّ مَأمُورٌ بها وهذِه تقَدَّمَتْ مع زيادَةٍ في كتاب الحَجْرِ.

(ولو قال : أوصَيتُ إلى اللّه) - تعالى - (وإلى زَيْدٍ (٣) حُمِلَ) ذِكْرُ اسمِ اللّه (على التبرُّك) لِظُهورِ المُرادِ فتكُونُ الوِصايةُ إلى زَيْدٍ ، وقيل : إلى زَيْدٍ والحاكِمِ والترجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ ، وكلامُ الرَّافعيِّ يقتضيه وفارق نَظيرِه في الوصيَّةِ بالمالِ حيثُ تصِحُّ في النِّصفِ لِزَيْدٍ بأنّ الوصيَّةَ بالمالِ - للّه تعالى - وصيَّةٌ صحيحَةٌ ويصْرِفُها في وُجُوه البِرِّ والقُرُباتِ فإذا شَرَك بينَها وبين جِهَةٍ أُخرى صحَّ القولُ بالتنصيفِ وأمَّا الوِصايةُ بالأولادِ إليه - تعالى - فليس لها جِهَةٌ صحيحَةٌ فتعَيَّنَ إرادَةُ التفويضِ إليه تعالى والتبرُّك به ، قال الزَّركشيُّ : فلو أتى بَدَلَ الواوِ بثُمَّ فالمُتَّجه أنّ
٣/٧٤ الوِصايةَ لِزَيْدٍ قطعًا وفي وصيَّةِ الشَّافعيِّ وجَعَلَ مُحَمَّدُ بنُ إدريسَ / إنفاذَ ما كان من وصاياه إلى اللّه - عَزَّ وجَلَّ - ثُمَّ إلى عَبدِ اللّه بنِ عَبدِ الحكمِ القُرَشيِّ إلى آخِرِه .

(وإنْ أوصَى بشيءٍ لِرَجُلٍ) لم يذكُره (وقال : قد سَمَّيْته لِوصيٍّ فسَمَّاه) وصيُّه على وجه الإخبارِ (فللورَثَةِ تكْذيبُه فلو شَهِدَ له الوصيُّ) بذلك (وحَلَف) معه (استحَقَّ) المُوصَى به بشَرطِه وهذا من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الإمامُ وغيرُه (وإنْ سَمَّاه) المُوصي (لِوصيَّيْنِ) له (أعطَى مَن عَيَّنَاه وإنِ اختلَفا في التعيِينِ هل تبطُلُ) الوصيَّةُ (أم يحلِفُ كُلٌّ) مِنَ المُعيَّنينَ (مع شاهدِه قولانِ) فعلى الثاني يكُونُ بينَهما كما قاله الهرويُّ وغيرُه ، واستشكله الأذرَعيُّ بأنّ المُوصي إنَّما جَعَلها لِواحدٍ فقِسمَتُها

---

(١) (قولُه : قال الأذرَعيُّ أشبَهُهما الثَّاني) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه الصَّحيحُ عَدَمُ بُطلانِ البيعِ كما لو ماتَ أحَدُ المُتعاقِدَيْنِ أو جُنَّ غ .

(٢) (قولُه : ولو مُسافِرًا) أي في البرِّ .

(٣) (قولُه : ولو قال أوصَيتُ إلى الله وإلى زَيْدٍ إلخ) سيأتي في أركانِ الطلاقِ عن البوشَنْجيِّ في قولِه : أمرُ زَوجَتي بيدِ الله وبيدِك إن أرادَ أنّه لا يستقِلُّ بالطلاقِ قبلُ ، وإن أرادَ أنَّ الأُمورَ كُلَّها بيدِ الله - تعالى - وأنّه جعل لذلك الرجُلِ ما جعَله الله له قبلُ واستقلَّ ومُقتضاه هنا وُجوبُ استِفساره قبلَ الموتِ فإن تعذَّرَ ففيه نظَرٌ والقياسُ حَمْلُه على التبرُّكِ لِظُهورِ المُرادِ حَملا لِلَّفظِ على التصحيحِ .

بينَهما خِلافُ قولِه : وقولُ الوصيَّيْنِ وقولُ المُوصَى له قال : وقَضِيَّةُ ما سَيأتي في كتاب الدَّعاوى ترجيحُ الوجه الأوَّلِ (١) .

(وإنْ خافَ الوصيُّ على المالِ) مِنِ استيلاءِ ظالِمٍ (فله تخليصُه بشيءٍ منه) (٢) ﴿واللَّه يعلمُ المُفسِدَ مِنَ المُصْلِحِ﴾ [البقرة : ٢٢٠] . قال الأذرَعيُّ ومن هذا ما لو عَلِمَ أنَّه لو لم يبذُلْ شيئًا لِقاضي سُوءٍ لانتزَعَ منه المالَ وسَلَّمَه لِبعضِ خَوَنَتِه وأدَّى ذلك إلى استِئصالِه ، ويجِبُ أنْ يتحَرَّى في أقَلِّ ما يُمكِنُ أن يرضَى به الظَّالِمُ (٣) ، والظَّاهِرُ تصديقُه (٤) إذا نازَعَه المحجُورُ عليه بعدَ رُشدِه في بَذلِ ذلك ، وإنْ لم تدُلَّ القرائِنَ عليه قال : ويقرُبُ من هذا قولُ ابنِ عَبدِ السَّلامِ (٥) : يجُوزُ تعييبُ مالِ اليتيمِ والسَّفيه والمجنُونِ لِحفظِه إذا خيفَ عليه الغَصْبُ كما في قِصَّةِ الخَضِرِ عليه السلام قال أعني الأذرَعيَّ : فلو نازَعَه المحجُورُ عليه بعدَ رُشدِه في أنَّه لم يفعَلْه لِهذا الغَرَضِ فهلْ يُصَدَّقُ ؟ ينظَرُ إنْ دَلَّتِ الحالُ على صِدقِه فنعَم وإلا فلا ، وفيه احتِمالٌ . انتهى ، والأوجَه التسوِيةُ (٦) بينَ هذا وما قاله آنِفًا في أنَّه لا فرقَ ؛ لأنّ ذلك لا يعلمُ إلا منه غالِبًا .

(وإنْ قال) المُوصي لِوصيِّه (بِع أرضي) الفُلانيَّةِ (وأعتِق عَنِّي رَقَبَةً من ثَمَنِها وحُجَّ) عِبارَةُ الأصلِ : وأُحِجَّ (عَنِّي) منه فباعَها (وزَّعَ) الثمَنَ (عليهما) أيْ على قيمَةِ الرَّقَبَةِ وأُجرَةِ الحجِّ (فإنْ عَجَزَ) الثمَنُ عنهما (وأمكنَ تنفيذُها) أيِ الوصيَّةَ (في واحدٍ) منهما (بعَينِه نفذَها فيه وردَّ الفاضِلَ للورَثَةِ) كما لو أوصَى لِكُلٍّ من

---

(١) (قولُه : ترجيحُ القولِ الأوَّلِ) هو الأصَحُّ .

(٢) (قولُه : فله تخليصُه بشيءٍ منه) قال الأزرَقُ : ويُفهمُ منه أنَّ له أنْ يُؤَجِّرَ أعيانه بدونِ أُجرَةِ المثلِ إذا أدَّى عَدَمُ ذلك إلى تعطيلِ المنافِعِ .

(٣) (قولُه : ويجِبُ أنْ يتحَرَّى في أقلِّ ما يُمكِنُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : والظَّاهِرُ تصديقُه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قولُ ابنِ عَبدِ السَّلامِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه والأوجَه التسوِيةُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) : لو جَعَلَ المُوصي لِلوصيِّ أو المُشرِفُ عليه جُعلا فهو من الثُّلُثِ وليس لِلقاضي عَزلُه بمُتبَرِّعٍ بالعمَلِ .

(فرعٌ) : لو قال المُوصي : فرِّق ثُلُثي لم يُعطِ نفسَه وإنْ أذن له ولا أصلَه وفرعَه ولا مَن يخافُ منه أو يستصلِحُه وإنْ قال له ضَع ثُلُثي حيثُ شِئْت لم يأخُذ لِنفسِه ولا لِعَبدِه وله إعطاءُ أصلِه وفرعِه .

زَيْدٍ وعَمرٍو بعَشرَةٍ وكان ثُلُثُه عَشرَةً فرَدَّ أحدُهما دُفِعَت العشرَةُ إلى الآخَرِ **(أو)** أمكنَ تنفيذُها في **(كُلِّ واحدٍ)** منهما **(على انفِرادِه كأنْ قال أحِجُّوا)** عَنِّي **(واعتِقُوا)** عَنِّي **(عَبدًا من ثُلُثي)** واحتاجَ كُلٌّ منهما إلى مِائَةٍ مَثَلا **(ولم يفِ)** الثُّلُثُ **(إلا بأحدِهما أقرَعَ بينَهما)** ولا يُوزَّعُ إذ لو وزَّعَ لم يحصُلْ واحدٌ منهما .

* * *

(كتابُ الوديعَةِ)

تُقال على الإيداعِ وعلى العينِ المُودَعَةِ ، من ودَعَ الشَّيْءَ [1] يدَعُ إذا سَكنَ ، لأنها ساكِنَةٌ عندَ المُودَعِ ، وقيل : من قولِهم فُلانٌ في دَعَةٍ أيْ راحَةٍ ، لأنها في راحَة المُودَعِ ومُراعاتِه ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿إنّ الله يأمُرُكُم أن تُؤَدُّوا الأماناتِ إلى أهْلِها﴾ [النساء : ٥٨] وقولُه : ﴿فلْيُؤَدِّ الَّذي اؤْتُمِنَ أمانَتَه﴾ [البقرة : ٢٨٣] وخَبَرُ «أدِّ الأمانَةَ إلى مَنِ ائتمَنَك ولا تَخُنْ مَنْ خانَك» رواه التِّرمِذيُّ وقال : حَسَنٌ غَرِيبٌ والحاكِمُ وقال : على شَرطِ مُسلِمٍ [2] ، ولأنّ بالنّاسِ حاجَةً بل ضَرُورَةً إليها **(وهي توكيلٌ بالحِفظِ** [3] **لِمملُوكٍ أو مُختصٍّ)**.

(وقَبُولُها مُستحَبٌّ للأمينِ القادِرِ على حِفظِها) لأنّه مِنَ التعاوُنِ المأمُورِ به **(وواجِبٌ عليه عند عَدَمِ غيرِه)** [4] كأداءِ الشَّهادَةِ [5] **(بالأُجْرَةِ)** فالواجِبُ أصلُ القبُولِ دُونَ إتلافِ مَنفعَتِه ومَنفعَةِ حِرزِه في الحِفظِ بلا عِوضٍ ، وقَضَيَتُه أنّ له أن يأخُذَ أُجرَةَ الحِفظِ [6] كما يأخُذُ أُجرَةَ الحِرزِ ، ومَنَعَه الفارِقِيُّ وابنُ أبي عَصْرُونٍ ؛ لأنّه صارَ واجِبًا عليه فأشبَه سائِرَ الواجِباتِ ، وظاهِرُ كلامِ الأصحاب الأوَّلُ وقد تُؤْخَذُ الأُجرَةُ على الواجِب كما في سَقيِ اللُّبا **(فإنْ لم يفعَلْ)** أيْ ؟ يقبل **(عَصَى)**

(١) (قولُه : من ودَعَ الشَّيْءَ إلخ) مادَّةُ ودَع تدورُ على ثَلاثَةِ مَعانٍ استقرَّ وترَك وترَفَّه والكُلُّ مَوجودٌ هنا لاستِقرارِها عندَ المودَعِ وتركِها عندَه وعَدَمُ استِعمالِها .

(٢) صحيح : رواه الترمذي في سننه (٥٦٤/٣) كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر ، حديث (١٢٦٤) .
ورواه الدارمي في سننه (٣٤٣/٢) كتاب البيوع ، حديث (٢٥٩٧) . كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٣) (قولُه : وهي توكيلٌ بالحِفظ) عُلِمَ منه أنّه لا يجوزُ استيداعُ المُحرِمِ صَيْدًا صَرَّحَ به القاضي الحُسيْنُ هناك وكذا يمتنِعُ استيداعُ المُصحَفِ وكُتُبُ العِلمِ عندَ الكافِرِ ر وقولُه : صَرَّحَ به القاضي أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : واجِبٌ عليه عندَ عَدَمِ غيرِه) وخاف إنْ لم يقبل هلَكت .

(٥) (قولُه : كأداءِ الشَّهادَةِ) المُتَّجه أنْ قبولَها من الذِّمِّيِّ والمُعاهدِ كقبولِها من المُسلِمِ عر ومُقتضاه أنْ يكون فرضَ كِفايَةٍ عن الجماعَةِ المفروضَةِ على كُلٍّ منهم ويجيءُ فيه الخِلافُ المذكورُ في نظيره من أداءِ الشَّهادَةِ وغيرِها لِئَلا يُؤَدِّي التواكُلُ إلى ضَياعِها غ .

(٦) (قولُه : وقضيَّتُه أنَّ له أنْ يأخُذ أُجرَةَ الحِفظِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

لَتركِه الواجبَ بلا عُذرٍ (ولم يضمَنْ) إنْ تلِفتْ ، لأنّه لم يلتزِم حِفظَها .

(أو أُكرِه) على قَبولِها (ففعَلَ وتلِفتْ بلا تقصيرٍ) منه (لم يضمَنْ) كما لو قَبَضَها مُختارًا وأولى (و) قَبولُها أيْ أخذُها (حَرامٌ على العاجِزِ) عن حِفظِها [١] ، لأنّه يعرِضُها لِلتَّلَفِ . قال ابنُ الرِّفعَةِ [٢] : ومَحِلُّه إذا لم يعلم المالِكُ[٣] بحالِه وإلا فلا تحريمَ [٤] ، قال الزَّركشيُّ : وفيه نَظَرٌ والوجه تحريمُه عليهما أمّا على المالِكِ فلإضاعَتِه

٧٥/٣ ماله [٥]/ وأمّا على المودَعِ فلإعانَتِه على ذلك ، وعِلْمُ المالِكِ بعَجْزِه لا يُبيحُ له القبُولَ ، ومع ذلك فالإيداعُ صحيحٌ و الوديعَةُ أمانَةٌ وأثَرُ التحريمِ مَقصُورٌ على الإثمِ ، لَكِنْ لو كان المُودِعُ وكيلا أو وليَّ يتيمٍ حيثُ يجُوزُ له الإيداعُ فهي مَضمُونَةٌ بمُجَرَّدِ الأخذِ قطعًا .

(وفيمَن لا يثِقُ بأمانَةِ نفسِه) فيها (وجهانِ) :

أحدُهما : يحرُمُ عليه قَبولُها .

والثاني : يُكرَه [٦] وبه جزَمَ في أصلِ المنهاجِ [٧] لَكِن عِبارَةُ المُحَرَّرِ لا ينبَغي أنْ يقبَلَها . قال الأذرَعيُّ : وبالتحريمِ أجابَ الماورديُّ وصاحِبُ المُهذَّب والرُّويانيُّ ، والشَّاشيُّ ، والبغَويُّ ، وغيرُهم ، وهو المُختار . قال : وليكُن مَحَلُّ الوجهَيْنِ فيما إذا أودَعَ مُطْلَقُ التصَرُّفِ مالَ نفسِه وإلا فيحرُمُ قَبولُها منه جَزمًا . قال ابنُ الرِّفعَةِ : ويظهَرُ أنّ هذا [٨] إذا لم يعلم المالِكُ الحالَ و إلا فلا تحريمَ ولا كراهةَ وفيه ما مَرَّ ، قال في الأصلِ : ولا يصِحُّ إيداعُ الخَمرِ ونحوِها أي الخمرِ غيرِ المُحتَرَمَةِ ونحوِها مِمّا لا

---

(١) (قولُه : وحَرامٌ على العاجِزِ عن حِفظِها) يشمَلُ مَنْ وثِق بأمانةِ نفسِه وكتب أيضًا فلو أخَذَها وأحرَزَها فهل تكونُ مَضمونةً عليه بمُجَرَّدِ الأخذ لِعَدَمِ أهلِيَّتِه وتغريرِه أو لا يضمَنُ إلا بالتفريطِ كغيرِه . فيه نظَرٌ وعَدَمُ الضَّمانِ أقرَبُ ، لأنَّ المالِكَ رَضِي بيدِه قاله الأذرَعيُّ .

(٢) (قولُه : قال ابنُ الرِّفعَةِ) وابنُ يونُسَ .

(٣) (قولُه : ومَحَلُّه إذا لم يعلم المالِكُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وإلا فلا تحريمَ) قال الإسنويُّ : وهو ظاهرٌ .

(٥) (قولُه : أمّا على المالِكِ فلإضاعَتِه ماله) ليست هذه المسألَةُ منه .

(٦) (قولُه : والثّاني يُكرَه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قولُه : وبه جَزَمَ في أصلِ المنهاجِ) ما جَزَمَ به من الكراهةِ هو الظَّاهرُ لأجلِ الشَّكِّ في حُصولِ المفسَدَةِ .

(٨) (قولُه : قال ابنُ الرِّفعَةِ : ويظهرُ أنَّ هذا إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

اختِصاصَ فيه ، أمَّا ما فيه اختِصاصٌ [١] كجِلْدِ مَيتةٍ لم يُدْبَغْ وزِبلٍ وكلْبٍ مُحترَمٍ فيجُوزُ إيداعُه كالمالِ كما صَرَّحَ به البارِزيُّ ، وشَمِلَه قولُ الوسيطِ : الوديعَةُ كُلُّ ما تثبُتُ عليه اليدُ الحافِظَةُ ، ومَنَعَ ابنُ الرِّفعَةِ والقَمُوليُّ أنّ ذلك كالمالِ قالا ؛ لأنّ حُكْمَ الوديعَةِ الأمانَةُ والضَّمانُ بالتقصيرِ وهذا لا يُضمَنُ إذا تلِف ، وهذا خِلافٌ لَفظيٌّ ؛ إذِ القائِلُ بأنّه كالمالِ لا يُريدُ أنّه يضمَنُ بتلَفِه كالمالِ بل يُريدُ أنّه يصِحُّ إيداعُه ويجِبُ رَدُّه ما دامَ باقيًا كما في المالِ غيرِ المُتموَّلِ فإنّه كذلك مع أنّه إذا تلِف لا يُضمَنُ .

(**فصلٌ : يُشترَطُ**) للإيداعِ (**الإيجابُ**) المُرادُ بالشَّرطِ ما لا بُدَّ منه إذِ الإيجابُ رُكْنٌ للإيداعِ . وأركانُه أربَعَةٌ : العاقِدانِ ، الوديعَةُ ، والصِّيغَةُ ، فلا بُدَّ من صيغَةٍ دالَّةٍ على الاستِحفاظِ (**كأودَعْتُك**) [٢] هذا المالَ (**واحفظْه ونحوِه**) كاستحفظْتُك وأنَبتُك في حِفظِه وهو وديعَةٌ عندَك (**لأنّها عقدٌ**) كالوكالَةِ لا إذنٌ مُجَرَّدٌ في الحِفظِ (**ولو علَّقَها**) كأنْ قال : إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد أودَعْتُك هذا (**فكالوكالَةِ**) فلا تصِحُّ حتى يسقُطَ المُسَمَّى إنْ كان ، ويرجِعُ إلى أُجرَةِ المِثْلِ ويصِحُّ الحِفظُ بعدَ وُجُودِ الشَّرطِ كما يصِحُّ التصَرُّفُ ثَمَّ حينَئِذٍ ، والقياسَ على الوكالَةِ هو ما بَحَثَه الأصلُ بعدَ نَقلِه عن قطعِ الرُّويانيِّ الجوازَ .

(**و**) يشترِطُ (**القبُولُ**) مِنَ الوديعِ (**ولو بالقبضِ**) [٣] كما في الوكالَةِ بل أولى لِبُعْدِها عن مُشابَهةِ العُقُودِ قال الماورديُّ وغيرُه : ولا تفتقِرُ الوديعَةُ إلى عِلْمِ الوديعِ بما فيها بخلافِ اللُّقَطَةِ لِما يلزَمُه من تعريفِها .

(**فإنْ لم يُوجِب**) المالِكُ (**له**) بل وضَعَ ماله بينَ يدَيْه سَواءٌ أقال له قبلَ ذلك أُريدُ أنْ أُودِعَك أم لا (**أو أوجَبَ**) له حينَ وضَعَه بين يدَيه (**ورَدَّ**) هو (**ضَمِنَ بالقبضِ**) إنْ قَبَضَ إلا إنْ كان مُعَرَّضًا لِلضَّياعِ فقبَضَه حِسبَةً صَونًا له عن الضَّياعِ فلا يضمَنُ (**لا بالتضييعِ**) له بأنْ ذَهبَ فترَكه فلا يضمَنُ (**وإنْ أثِمَ**) به إنْ كان ذَهابُه بعدَ غيبَةِ المالِكِ كما يعلَمُ مِمَّا يأتي ، وخرج بردِّه ما لو قَبِلَ ولو بقولِه ضَعْه فإنّه

---

(١) (قولُه : أمّا ما فيه اختِصاصٌ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : كأودَعتُك) أمّا الأخرَسُ فتكفِي إشارَتُه المُفهِمَةُ والكِتابَةُ منه ومن النّاطِقِ كالبيعِ .

(٣) (قولُه : والقبولُ ولو بالقبضِ) لو قال : أعطِني هذا وديعَةً فدَفعَه وهو ساكِتٌ فينبَغي أنْ يكون وديعَةً فالشَّرطُ وُجودُ اللفظِ من أحَدِ الجانِبَيْنِ والفِعلُ من الآخَرِ لِلعِلمِ بحُصولِ المقصودِ بذلك .

إيداعٌ قاله البغَويّ [١] وصحّحه الرَّافعيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ . وقال المُتوليّ : لا حتى يقبضَه (وذَهابُ الوديعِ) مع تركِه الوديعَةَ (والمالِكُ حاضِرٌ كالرَّدِّ) لها فلا ضَمانَ .

(فصلٌ : وديعُ الصَّبيِّ والمجنُونِ) والعبدِ (ضامِنٌ) لِوديعَتِهِم ، لأنّ شَرطَ مُوجِبها إطْلاقُ التصرُّفِ كقابلِها فهو مُقصِّرٌ بالأخذِ ممَّن ليس أهْلا للإيداعِ ولا يزُولُ ضَمانُه إلا بردِّها إلى مالِكِ أمرِهم [٢] (فلو خَشي ضَياعَها) في يدِهم (فأخَذَها) [٣] منهم (حِسبةً) صَونًا لها عن الضَّياعِ (فلا ضَمانَ) عليه كما لو أخَذَ المُحرِمُ صَيْدًا من جارِحَةٍ لِيتعَهَّدَه فتلِف لا يضمَنُه كما مَرَّ في بابه (وضَمانُ الوديعَةِ) الَّتي أودَعَها مالِكُها لِصَبيٍّ أو عَبدٍ (يلزَمُ الصَّبيَّ ورَقَبَةَ العبدِ بالإتْلافِ) منهما لها لِعَدَمِ تسليطِهما عليه كما لو أتْلَفا مالَ غيرِهما بلا استيداعٍ ولا تسليطٍ ، وقيل : يلزَمُ الضَّمانُ في مَسألَةِ العبدِ ذِمَّته ، والتصريحُ بالترجيحِ فيها من زيادَتِه [٤] (لا بالتقصيرِ) [٥] إذ ليس عليهما حِفظُها لِعَدَمِ صِحَّةِ التِزامِهما فهو كما لو ترَكها عندَ غيرِهما بلا استيداعٍ فتلِفت (والسَّفيه) المحجُورُ عليه (كالصَّبيِّ) [٦] فيما ذكَرَ .

---

(١) (قولُه : قاله البغَويّ إلخ) هو داخِلٌ في قولِ المُصَنِّفِ والقبولُ وجَزَم به صاحِبُ الأنْوارِ ويُشْبه أنْ يكون المُعتبرُ اللفظَ من أحَدِهما والفِعلُ من الآخَرِ حتى لو قال : أعطِني هذا لأحفَظَه أو أودِعنيه كيْ لا يضيعَ ونحوه فدَفعَه إليَه كفى لِحُصولِ المقصودِ كما في العاريَّةِ ر غ .

(٢) (قولُه : ولا يزولُ ضَمانُه إلا بردِّها إلى مالِكِ أمرِهم) أو إتلافِ مالِكِها إيَّاها بلا تسليط من المودِعِ ، لأنَّ فِعله لا يُمكِنُ إحباطُه وتضمينُه مالَ نفسِه مُحالٌ فتُضمَنُ البراءَةُ . قال شيخُنا : لا يُقالُ قياسُ نظائرِه أنَّ تسليطَ المُميِّزِ غيرِ الأعجَميِّ لا أثرَ له وحينئذٍ فالمدارُ على إتلافِه مالَ نفسِه ولا ضَمان على المودعِ بحالٍ ، لأنَّا نقولُ قد سَبَق ضَمانُ المودعِ بوضعِ يدِه وكان القياسُ ضَمانُه في سائرِ أحوالِه غيرَ أنَّه سَقطَ عنه الضَّمانُ في حالَةِ مُباشَرَةِ المالِكِ العارِيَةِ عن تسليطٍ ، وأمَّا في حالَةِ تسليطِه فضَعُفتِ المُباشَرَةُ مع ضَمانِ اليدِ كاتِبُه .

(٣) (قولُه : فلو خَشي ضَياعَها فأخَذها إلخ) قال الغَزِّيُّ : الظَّاهرُ أنَّه لو عَلِمَ أنَّها لِغيرِه وأنَّه تعدَّى بأخذِها فلا يأخُذُها كما لا يأخُذُ من الغاصِبِ لِلرَّدِّ على المالِ .

(٤) (قولُه : والتصريحُ بالترجيحِ فيها من زيادَتِه) وبه جَزَمَ في الأنْوارِ .

(٥) (قولُه : لا بالتقصيرِ) وإنْ قال الجُرجانيُّ إنَّ العبدَ يضمَنُها بالتفريطِ .

(٦) (قولُه : والسَّفيه كالصَّبيِّ) لو طَرَأ سَفه رَشيدٍ ولم يتَّصِل به حَجْرُ حاكِمٍ فهل يُبنى إيداعُه والإيداعُ منه على الخِلافِ في تصرُّفاتِه أو أنَّه كالمحجورِ أو كالرشيدِ قال الأذرَعيُّ لم أرَ فيه شيئًا والظَّاهِرُ أنَّ هذا فيما إذا أودَعَه المُطلَقُ التصرُّفِ ماله فإنْ كانت لِغيرِه دَخَلَت في ضَمانِه بالاستيلاءِ بمُجَرَّدِه كما لو أودَعَه صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو سَفيهٌ مَحجورٌ أو غاصِبٌ أو نحوُه .

(وولَدُ الوديعَةِ كأُمِّه) فيكُونُ وديعَةً بناءً على أنّها عَقدٌ / وقيل : ليس ٧٦/٣
بوديعَةٍ بل أمانَةٌ شَرعيَّةٌ في يدِه يجِبُ رَدُّها في الحالِ اعتِبارًا بعَقدِ الرَّهْنِ والإجارَةِ ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادَتِه ، وبه جَزَمَ القاضي والإمامُ وقالا : لا فائِدَةَ للخِلافِ . قُلْتُ : وقد يُقالُ بل له فائِدَةٌ وهي أنّ العيْنَ يجِبُ رَدُّها على الثاني حالا وعلى الأوَّلِ إنّما يجِبُ بعدَ الطَّلَب .

(فصْلٌ : وأحكامُها) أيِ الوديعَةِ (ثَلاثَةٌ : الأوَّلُ الجوازُ) [١] مِنَ الجانِبينِ (فتنفسِخُ بمَوتِ أحدِهما وإغمائِه) وجُنُونِه ، وحَجْرِ السَّفه ، والجُحُودِ المُضَمَّنِ [٢] ، ونَقلِ المِلْكِ عن الوديعَةِ ونحوِها كالوكالَةِ (ولو عَزَلَ) الوديعُ (نفسَه) [٣] أو عَزَلَه المالِكُ انفسَخَتْ بناءً على أنّها عَقدٌ وبَقِي المالُ في يدِه أمانَـةً شَرعيَّةً كالثوب الَّذي طَيَّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه ، و(لَزِمَه الرَّدُّ) وإن لم يُطلَبْ منه (فإنْ أخَّرَ) هـ (بلا عُذرٍ ضَمِنَ) .

الحُكمُ (الثاني : الأمانَةُ) [٤] لأنّ الوديعَ يحفظُها للمالِكِ فيدُه كيدِه ولو ضَمِنَ لَرَغِبَ النَّاسُ عن قَبُولِ الودائِعِ (و) إنّما (يضمَنُ بالتقصيرِ وله) أيْ لِلتَّقصيرِ (أسبابٌ) [٥] ثمانيةٌ (أحدُها : إيداعُها) بغيرِ إذنِ مالِكِها (بلا عُذرٍ) عندَ غيرِه (ولو عندَ القاضي) ، لأنّ المالِكَ لم يرضَ بيدِ غيرِه وأمانَتِه ولا عُذرَ ، واستثنَى

---

(١) (قولُه : الأوَّلُ الجوازُ) العُقودُ الجائِزَةُ إذا اقتضَى فسخُها ضَرَرًا على الآخَرِ امتنعَ وصارَت لازِمَةً ولِهذا قال النَّوويُّ لِلموصي عَزلُ نفسِه إلا أنْ يتعَيَّن عليه أو يغلِبَ على ظَنِّه تلَفُ المالِ باستيلاءِ ظالِمٍ من قاضٍ أو غيرِه قُلتُ : ويجري مثلُه في الشَّريكِ والمُقارِضِ .

(٢) (قولُه : والجُحودِ المُضمَن) وبكُلِّ فِعلٍ مُضمَنٌ وبالإقرارِ به لآخَرَ .

(٣) (قولُه : ولو عَزَلَ نفسَه إلخ) يُشبه تقييدُه بحالَةٍ لا يلزَمُه فيها القبولُ وإلا حَرُمَ الردُّ كما أشارَ إليْه ابنُ الرِّفعَةِ رغ وسيأتي أنَّ المُرادَ به التخليةُ .

(٤) (قولُه : الثّاني الأمانةُ) ، لأنَّ الله تعالى سَمَّاها أمانةً والضَّمانُ يُنافيه وسَواءٌ أكانت بجُعلٍ أم بغيرِه كالوكالَةِ وكتبَ أيضًا عَلِمَ منقولِه الأمانةَ أنَّه لو أودَعَها بشَرطِ أنْ تكـون مَضمونةً عليه لم يصِحَّ وكذا على أنَّه إذا تعَدَّى وفرَّطَ لا ضَمان عليه ، لأنَّه إبراءٌ عَمَّا لم يجِب فلو فرَّطَ ضَمِن وهذا في صَحيحِ الوديعَةِ وفاسِدِها . وفي الكافي لو أودَعَه دابَّةً وأذن له في رُكوبِها أو ثوبًا وأذن له في لُبسِه فهذا إيداعٌ فاسِدٌ ، لأنَّه شَرطٌ يُخالِفُ قضيَّةَ الإيداعِ فلو رَكِبَ أو لَبِسَ صارَت عاريَّةً فاسِدَةً فلو أنَّها تلِفت قبلَ الرُّكوبِ واللُّبسِ لم يضمَن كما لا يضمَنُ في صَحيحِ الإيداعِ أو بعدَه ضَمِن كما في صَحيحِ العاريَّةِ .

(٥) (قولُه وله أسبابٌ) تزيدُ جُزئيّاتِها على سِتِّين صورَةً .

السُّبكيُّ وغيرُه (١) ما لو طالَتْ غيبَةُ المالِكِ فأودَعَها الوديعُ القاضيَ (وله الاستِعانَةُ في حِفظِها وعَلَفِها) وسَقيِها ولو بأجنبيٍّ (ونَظَرُه) باقٍ (عليها كالعادَةِ) لِجَرَيانِ العادَةِ بذلك (فإنْ كانت بمَخزَنِه فخرج لِحاجَتِه واستحفظَ) عليها (ثِقَةً يختصُّ به وهو يُلاحِظُ) بها في عَودتِه (فلا بأسَ) به (وإنْ قَطَعَ نَظَرَه عنها ولم يُلاحِظْها ففي تضمينِه تردُّدٌ) عن الإمامِ وصَرَّحَ الفُورانيُّ بالمنعِ (٢) ، وقال : إنّه الّذي يُشعِرُ به فحوى كلامِ الأئمّةِ (وإنْ كانت في غيرِ مَسكنِه ولم يُلاحِظْ) ها (ضَمِنَ) لِتقصيرِه أمّا إذا استُحفِظَ غيرَ ثِقَةٍ أو مَنْ لا يختصُّ به فعليه الضَّمانُ .

(فرعٌ : يجِبُ رَدُّها إلى المالِكِ أو وكيلِه (٣) عندَ خَوفٍ) عليها (كالحريقِ واستِهدامِ الحِرزِ ولم يجِدْ) حِرزًا (غيرَه) ينقُلُها إليه (أو) عندَ (سَفرٍ ثُمَّ) إنْ تعَذَّرَ وُصُولُه إليهما (٤) رَدَّها (إلى القاضي) (٥) ، لأنّه نائِبٌ عن كُلِّ غائِبٍ ويلزَمُه القبُولُ مِمَّنْ سافرَ وإنْ كان سَفرُه لا لِحاجَةٍ ، لأنّه نائِبُ الغائِبينَ ، قال الماورديُّ : ويلزَمُه الإشهادُ على نفسِه بقَبضِها (٦) (ولا يلزَمُه قبُولُ الدَّينِ) (٧) مِمَّنْ هو عليه (ولا المغصُوبِ) من غاصِبه (للغائِبِ) فيهما ، لأنّ بَقاءَ كُلٍّ منهما أحفظُ لِمالِكِه ، لأنّه يبقَى مَضمُونًا له ولأنّ الدَّينَ في الذِّمّةِ لا يتعَرَّضُ لِلتَّلَفِ وإذا تعَيَّنَ تعَرَّضَ له ولأنّ مَنْ في يدِه العينُ يثقُلُ عليه حِفظُها (ثُمَّ) إنْ لم يجِدْ قاضيًا رَدَّها (إلى أمينٍ) لِئَلاّ يتضَرَّرَ بتأخيرِ السَّفرِ ، وهلْ يلزَمُه الإشهادُ عليه بقبضِها ؟ وجهانِ حَكاهما الماورديُّ

---

(١) (قولُه : واستثنى السُّبكيُّ وغيرُه إلخ) الاستِثْناءُ مَردودٌ .

(٢) (قولُه : وصَرحَ الفورانيُّ بالمنعِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : إلى المالِكِ أو وكيلِه) مثلُه وليُّ مَنْ حُجِرَ عليه لِجُنونٍ أو سَفهٍ طرَأَ غ .

(٤) (قولُه : ثُمَّ إنْ تعَذَّرَ وُصولُه إليهما) أي لِغيبَةٍ أو حَبسٍ أو نحوِه.

(٥) (قولُه : رَدَّها إلى القاضي) أي الأمينُ أمّا غيرُه فكالعدَمِ كما صَرَّحَ به الأصحابُ غ وجَزَمَ به في الأنوارِ وكتبَ أيضًا ذكروا في عَدلِ الرهنِ إذا أرادَ دَفعَه إلى الحاكِمِ أو أمينِه عندَ غيبَةِ الراهِنِ من غيرِ عُذرٍ أنّه يُنظَرُ فإنْ كانت غيبَةُ الراهنِ ووكيلِه طَويلَةً وهي مَسافةُ القصرِ فإنّ الحاكِمَ يقبِضُه عنهما ولا يُلجِئُه إلى حِفظِه فإنْ لم يكُن حاكِمًا أودَعَه أمينًا وإنْ قصُرَتِ المسافةِ فكما لو كانا حاضِرين قال ابنُ الرِّفعَةِ : وهذا بعَيْنِه يتّجِه جَرَيانُه هنا إذ لا يظهَرُ بينهما فرقٌ : قال الزَّركشيُّ كالأذرَعيِّ : يُفرِّقُ بأنَّ لِلحاكِمِ مَدخَلا في الرهنِ بخِلافِ الوديعَةِ .

(٦) (قولُه : قال الماورديُّ ويلزَمُه الإشهادُ على نفسِه بقبضِها) الأصحُّ أنّه لا يلزَمُه .

(٧) (قولُه : ولا يلزَمُه قبولُ الدَّينِ إلَخ) قال الفارِقِيُّ : مَحَلُّه إذا كان المَديونُ ثِقةً مَليًّا وإلا فعلى الحاكِمِ قبضُه بلا خِلافٍ .

أوجَهِهما اللُّزُومُ (١) (والترتيبُ) فيما ذُكِرَ (واجِبٌ فإنْ ترَكه) بلا عُذرٍ بأنْ رَدَّها إلى القاضي أو أمينٍ مع إمكانِ رَدِّها إلى المالِكِ أو وكيلِه أو رَدَّها إلى أمينٍ مع إمكانِ رَدِّها إلى القاضي (ضَمِنَ) لِعُدولِه عن الأقوى (٢) .

قال الفارِقيُّ : وهذا في غيرِ زَمانِنا أمَّا فيه فلا يضمَنُ برَدِّها إلى ثِقَةٍ مع / وُجُودِ الحاكِمِ لِما ظَهَرَ من فسادِ الحُكَّام (فإنْ دَفنَها بحِرزٍ وسافرَ ضَمِنَ) لأنَّه عَرَّضَها لِلضَّياعِ (لا إنْ أعلَمَ بها أمينًا (٣) ساكِنًا) (٤) بالمكانِ (حيثُ يجُوزُ إيداعُه) فلا يضمَنُ ، لأنَّ إعلامَه حينَئِذٍ بمَنزِلَةِ إيداعِه وخرج بالحيثيَّةِ ما لو أودَعَها عند وُجُودِ الحاكِمِ فيضمَنُ . ٧٧/٣

(١) (قولُه : أوجَهِهما اللُّزومُ) قيلَ : هو الأصحُّ ، لأنَّه قد يُنكِرُ وأصحُّهما عَدَمُ اللُّزوم.

(٢) (قولُه : ضَمِنَ لِعُدولِه عن الأقوى) وجه ضَمانِه برَدِّها إلى الأمينِ مع إمكانِ رَدِّها إلى القاضي أنَّ أمانتَه قطعيَّةٌ فإنَّه لا يولَّى حتى تُعرفَ عَدالَتُه ظاهرًا وباطِنًا وعَدالَةُ غيرِه من طَريقِ الظَّاهرِ فأشبَه عُدولَ الحاكِمِ عن النَّصِّ إلى الاجتهادِ ولأنَّ الحاكِمَ يحفظُها بولايتِه على مالِكِها الغائِب .

(٣) (قولُه : لا إنْ أعلَمَ بها أمينًا) قال الزَّركشيُّ : لو حَمَلَ إطلاق الأمينِ على مَن له التسليمُ عندَ إرادَةِ السَّفرِ من وكيلٍ أو حاكِمٍ وأمينٍ على الترتيب السَّابقِ لَكان أحسَن وبه صَرَّحَ صاحِبُ التنويه .

(٤) (قولُه : ساكِنًا إلخ) قال في الروضَةِ وجَعل الإمامُ في مَعنى السُّكنى أنْ يرقُبَها من الجوانِب أو من فوقُ كالحارِسِ ونقلَ ابنُ الرِّفعَةِ كلامَ النِّهايةِ إلى وجهٍ يُخالِفُه ولِهذا قال الأذرَعيُّ : كان الرافِعيُّ سَقطَ من أصلِه سَطرٌ أو زَلَّ نظَرُه وقرَّرَ أنَّ المُعتمَدَ كونُ يدِه على ذلك الموضِعِ والظَّاهرُ الاكتِفاءُ في الأمينِ بالعدالَةِ الظَّاهرَةِ ولَعَلَّ تعبيرَهم بالأمانةِ دون العدالَةِ لذلك وصَرَّحَ السُّبكيُّ بأنَّ المُرادَ بالأمينِ مستورُ العدالَةِ وقولُه وجَعل الإمامُ في مَعنى السُّكنى أنْ يرقُبَها أشارَ إلى تصحيحِه . وقولُه ونقلَ ابنُ الرِّفعَةِ كلامَ النِّهايةِ إلخ قال ابنُ الرِّفعَةِ والذي رَأيتُه في النِّهايةِ أنَّ بعضَ الأئمَّةِ أطلَق الاكتِفاءَ باطِّلاعِ الأمينِ مَع كونِ الموضِعِ حِرزًا وحَكى عن أئِمَّةِ العِراقِ اعتِبارَ سُكنى الدَّارِ واستحسَنه ثُمَّ قال : ولَستُ أرى ذلك خِلافًا بين الطُّرُقِ والاطِّلاعُ الذي ذكره غيرُ العِراقيِّين محمولٌ على ما ذكرَه غيرُ العِراقيِّين ولكنَّهم بيَّنُوه وفصَّلوه وإنْ كانتِ الدَّارُ خاليةً والمُطَّلِعُ لا يدخُلُها ولكنَّه يرعاها من فوقُ رِعايةَ الحارِسِ أو من الجوانِب فلا يكادُ يصِلُ إلى الغَرَضِ وإنْ أحاطَت بالدَّارِ حياطَتُه وعَمَّها من الجوانِبِ رِعايتُه فهذه اليدُ التي تليقُ الوديعَةَ وهي التي عَناها العِراقيُّون ا هـ .

السَّبَبُ (الثاني: السَّفرُ) بها:

(فيضمَنُ المقيمُ) الوديعَةَ (بالسَّفرِ بها) (١) وإنْ قَصُرَ وكان الطَّريقُ آمِنًا لِتقصيرِه بالسَّفرِ الَّذي حِرزُه دُونَ حِرزِ الحضَرِ (إلا إنْ عُدِمَ مَنْ ذكرناه) مِنَ المالِكِ ووكيلِه والحاكِمِ والأمينِ (على الترتيب) (٢) السَّابقِ (وسافرَ) بها في (طَريقٍ آمِنٍ فيجُوزُ) السَّفرُ بها ولا ضَمانَ عليه لِئَلاَّ ينقَطِعَ الوديعُ مع عُذرِه عن مَصالِحِه وينفِرُ النَّاسُ عن قَبُولِ الودائِعِ (بل يجِبُ) عليه السَّفرُ بها حينَئِذٍ (إنْ خاف عليها) من نحوِ حَريقٍ أو إغارَةٍ لِئَلاَّ تضيعَ، وقولُه: على الترتيب من زيادَتِه ولا حاجَةَ إليه بل هو مُضِرٌّ إنْ عُلِّقَ بعَدَمٍ لا بماذكرناه.

(فإنْ حَدَثَ في الطَّريقِ خَوفٌ أقامَ) بها (فإنْ فُوجِئَ) بأنْ هجَمَ عليه قُطَّاعُ الطَّريقِ (فطَرَحَها بمَضيعَةٍ ليحفظَها) فضاعَتْ (ضَمِنَ) وكذا لو دَفَنَها خَوفًا منهم عندِ إقبالِهم ثُمَّ أُضِلَّ مَوضِعَها كما قاله القاضي وغيرُه إذا كان من حَقِّه أنْ يصْبرَ حتى تُؤْخَذَ منه فتصيرَ مَضمُونَةً على آخِذِها (ولو أودَعَ) ـها (مُسافِرًا فسافرَ بها) أو مُنتجِعًا فانتجَعَ بها (فلا ضَمانَ لِرِضا المالِكِ) به، وله إذا قَدِمَ من سَفرِه أنْ يُسافِرَ بها ثانيًا لِرِضا المالِكِ به ابتِداءً إلا إذا دَلَّتْ قَرينَةٌ (٣) على أنَّ المُرادَ إحرازُها بالبلَدِ فيمتنِعُ ذلك، ذكرَه القاضي ومُجَلِّي وغيرُهما، وقال الإمامُ: اللاَّئِقُ بالمذهب المنعُ.

* * *

---

(١) (قولُه: فيضمَنُ المُقيمُ بالسَّفرِ بها) حتى لو تلِفت بسَبَبٍ آخَرَ ضَمِنها وظاهرُ كلامِ الجُمهورِ أنَّ سَفرَه بها مُضَمَّنٌ سَواءٌ أكان لِحَمْلِها مُؤْنةٌ أم لا.

(فرعٌ) لو أمَرَه بإيداعِ أمينٍ ولم يُعَيِّنه ففعل صُدِّق الأمينُ في التلَفِ والمالِكُ في عَدَمِ رَدِّها إلَيه فإذا عادَ من سَفرِه فله استِردادُها وهل يلزَمُه الإذنُ لِلأمينِ في نقلِها إذا خاف المكان أم لا وجهانِ: فعلى الثَّاني لو نقلها عندَ حُدوثِه فهل يضمَنُ وجهانِ: أصحُّهما عَدَمُ لُزومِه وعَدَمُ الضَّمانِ.

(٢) (قولُه: على الترتيب) مُتعَلِّقٌ بقولِه مَنْ ذكرناه كما أشارَ إلَيه بالتصبيب.

(٣) (قولُه: إلا إنْ دَلَّت قرينةٌ إلَخ) كأنْ يكون عندَ الإيداعِ قد قارَبَ بلَدَه ودَلَّت قرينةُ الحالِ على أنَّ المُرادَ إحرازُها فيه.

(السَّبَبُ الثالثُ : تركُ الإيصاءِ) بها [١] :

(فعلى ذي مَرَضٍ مَخُوفٍ) أو حَبسٍ لِقَتْلٍ (إنْ تمكَّنَ) مِنَ الرَّدِّ [٢] والإيداعِ والوصيَّةِ (الرَّدُّ) لها (إلى المالِكِ أو وكيلِه ثُمَّ) إنْ عَجزَ عن الرَّدِّ إليهما [٣] فعليه (الوصيَّةُ) بها (إلى الحاكِمِ ثُمَّ) إنْ عَجَزَ فعليه الوصيَّةُ (إلى أمينٍ [٤] وإنْ كان) الموصَى إليه (وارثًا) وعَطَفَ على الوصيَّةِ قوله (أو الدَّفعُ إليهما) أيْ إيداعًا فهو مُخَيَّرٌ بينَ الوصيَّةِ إلى كُلٍّ منهما والإيداعُ عندَه بخلافِه فيما مَرَّ ، لأنَّ وقت الموتِ غيرُ معلُومٍ ويدَه مُستمِرَّةٌ على الوديعَةِ ما دامَ حَيًّا ، فإنْ ترَك ذلك ضَمِنَ ، لأنَّه عَرَّضَها للفواتِ ، إذِ الوارِثُ يعتمِدُ ظاهِرَ اليدِ ويدَّعيها لِنفسِه .

وكذا لو أوصَى إلى فاسِقٍ أو أودَعَه ، ومَحَلُّ الضَّمانِ بغيرِ إيصاءٍ وإيداعٍ إذا تلِفتِ الوديعَةُ [٥] بعدَ الموتِ لا قبله على ما صَرَّحَ به الإمامُ ومالَ إليه السُّبكيُّ ، لأنَّ الموت كالسَّفرِ فلا يتحَقَّقُ الضَّمانُ إلا به ، وقال الإسنَويُّ [٦] : إنّه بمُجَرَّدِ المرَضِ يصيرُ ضامِنًا لها حتى لو تلِفتْ بآفةٍ في مَرَضِه أو بعدَ صِحَّتِه / ضَمِنَها كسائرِ أسباب ٣/٧٨

---

(١) (قولُه : الثَّالِثُ تركُ الإيصاءِ بها) قيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا لم يكُنْ بالوديعة بَيِّنةٌ باقيةٌ ، لأنَّها كالوصيَّةِ ا هـ . ويُلتحَقُ بالمرَضِ المخوفِ ما في مَعناه مِمَّا سَبَق من الطلقِ والأسرِ والطاعونِ وغيرِه .

(٢) (قولُه : إنْ تمكَّن من الردِّ إلخ) أمَّا إذا لم يتمكَّنْ من ذلك كأنْ مات فجأةً أو قُتِلَ غيلَةً فلا ضَمان إذ لا تقصيرَ منه وسائِرُ الأُمَناءِ كالمودَعِ في هذا الحُكمِ .

(٣) (قولُه : ثُمَّ إنْ عَجَزَ عن الردِّ إليهما) شَمِلَ ما لو كان مالِكُها بالبلَدِ ولكنَّه مَحبوسٌ لا يصِلُ إليه .

(٤) (قولُه : ثُمَّ إلى أمينٍ) استثنى بعضُهم من الترتيب المذكورِ مَنْ حَضَرَه الموتُ فيجوزُ له أنْ يوصي بها وإنْ كان صاحِبُها أو وكيلُه والحاكِمُ حاضِرًا يعني في البلَدِ .

(٥) (قولُه : ومَحِلُّ الضَّمانِ بغيرِ إيصاءٍ وإيداعٍ إذا تلِفتِ الوديعَةُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : وقال الإسنويُّ إلخ) وبالجُملةِ الوجه أنَّه إنَّما يضمَنُ بالموتِ كما صَرَّحَ به الإمامُ وغيرُه وعِبارَةُ الإمامِ في النِّهايةِ : وإذا ترَكَ الإيصاءَ أو أوصَى إلى فاسِقٍ فإذا تلِفتِ الوديعَةُ بعد مَوتِه وجَبَ الضَّمانُ في تركتِه من جِهةِ أنَّه بإعراضِه وتركِه الدَّلالَةَ على الوديعَةِ مع ظُهورِ شَواهِدِ الموتِ بعدُ مُضَيِّعًا لِلوديعَةِ والتضييعُ من أسباب الضَّمانِ ، وإنْ كانتِ الوديعَةُ تلِفت في حَياتِه فهي على حُكمِ الأمانةِ فتركُ الإيصاءِ لا يُثبتُ ضَمانًا فإنَّ فائِدَةَ الإيصاءِ الدَّلالَةُ على الوديعَةِ الباقيةِ حتى لا تضيعَ . ا هـ . س وقولُه : كما صَرَّحَ به الإمامُ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

التقصيراتِ ، ويُؤَيِّدُه ما سَيأتي أوَّلَ السَّبَب الرَّابع [١] ، ومَحَلُّه أيضًا في غيرِ القاضي أمَّا القاضي إذا مات ولم يُوجَدْ مالُ اليتيمِ [٢] في تركِتِه فلا يضمَنُه وإنْ لم يُوصِ به ؛ لأنّه أمينُ الشَّرعِ بخلافِ سائرِ الأُمَناءِ ولعُمُومِ ولايتِه قاله ابنُ الصَّلاحِ [٣] ، قال : وإنّما يضمَنُ إذا فرَّطَ . قال السُّبكيُّ : وهذا تصريحٌ منه بأنّ عَدَمَ إيصائِه ليس تفريطًا وإنْ مات عن مَرَضٍ وهو الأوجُه . وظاهرٌ أنّ الكلامَ في القاضي الأمينِ [٤] ونُقِلَ التصريحُ به عن الماورديِّ ، وظاهرٌ - كما قال الأذرَعيُّ [٥] - أنّ كُلَّ حالَةٍ تُعتَبَرُ الوصيَّةُ فيها مِنَ الثُّلُثِ كوُقُوعِ الطَّاعُونِ بالبلَدِ حُكمُها حُكمُ المرَضِ المخُوفِ فيما ذُكِرَ ، أمَّا إذا لم يتمكَّنْ مِمَّا ذُكِرَ بأنْ مات فجأةً أو قُتِلَ غيلَةً [٦] فلا يضمَنُ بتركِ ما ذُكِرَ لِعَدَمِ تقصيرِه .

(والوصيَّةُ) هنا **(الإعلامُ بها)** [٧] والأمرُ بردِّها مع بَقائِها في يدِه ومع وُجُوب الإشهادِ عليه [٨] عندَ إيصاءِ الوارِثِ أو غيرِه صَونًا له عن الإنكار **(ويجِبُ تمييزُها)** في الوصيَّةِ بإشارَةٍ أو صِفةٍ . **(فإنْ قال : هي ثَوبٌ ولم يصِفه ضَمِنَ)** ها **(ولو لم يُخلِّف ثَوبًا)** لِتقصيرِه بتركِ التمييزِ فيُضارِبُ صاحِبُ الوديعَةِ بقيمَتِها مع الغُرَماءِ بخلافِ ما إذا مَيَّزَها لا يضمَنُها ، وإنْ لم تُوجَدْ في التركةِ إذ لا تقصيرَ منه .

(ولو خَلَّفه) أيْ ثَوبًا **(لم يتعَيَّنْ)** كونَه **(لها)** أيْ للوديعَةِ لاحتِمالِ أنّها تلِفتْ والموجُودُ غيرُها بل يجِبُ قيمَتُه في التركةِ كما لو وجَدَ فيها أكثَرَ من ثوبٍ **(فإنْ لم يُوصِ)** بها **(وادَّعَى الوارِثُ التلَف)** لها **(وقال : إنّما لم يُوصِ)** بها **(لعَلَّه)** أيْ تلفَها **(كان بغيرِ تقصيرٍ)** وادَّعَى صاحِبُ الوديعَةِ تقصيرَه **(فالظَّاهرُ بَراءَةُ ذِمَّته)** بخلافِ

---

(١) (قولُه : ويُؤَيِّدُه ما سيأتي في أوَّلِ السَّبَب الرابع) الفرقُ بينهما واضحٌ .

(٢) (قولُه : ولم يوجَدْ مالُ اليتيم) قال شيخُنا : أي أو الوديعَةُ .

(٣) (قولُه : قال ابنُ الصَّلاحِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وظاهرٌ أنَّ الكلامَ في القاضي الأمينِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : وظاهرٌ كما قال الأذرَعيُّ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : أو قُتِلَ غيلَةً) بالكسرِ الاغتيالُ .

(٧) (قولُه : والوصيَّةُ هنا الإعلامُ بها إلخ) لا أنْ يُسلِّمَها للوصيِّ ليرُدَّها فإنّه في حُكمِ الإيداعِ .

(٨) (قولُه : ومع وُجوب الإشهادِ عليه إلخ) هذا بناءٌ على ما رَجَّحَه الشَّارِحُ فيما مَرَّ من لُزومِ الإشهادِ والأصحُّ عَدَمُ لُزومِه . وإنْ قال في المُهمَّاتِ أنّه لا بُدَّ منه كما صَرَّحَ به الغَزاليُّ وغيرُه وجَزَمَ به في الكِفايةِ .

ما إذا لم يجزِم الوارثُ بالتلفِ بأنْ قال : عرَفتُ الإيداعَ لكِنْ لم أدرِ كيف كان الأمرُ وأنا أُجوِّزُ أنها تلِفتْ على حُكمِ الأمانةِ فلم يُوصِ بها لِذلكِ فيضمَنُها ؛ لأنّه لم يَدَّعِ مُسقِطًا (ولا أثرَ لِخطِّ الميّتِ) أيْ كتابتُه على شيءٍ هذا وديعةُ فُلانٍ أو في جَريدَته لِفُلانٍ عندي كذا وديعَةً (إنْ أنكرَ الوارِثُ) فلا يلزَمُه التسليمُ بذلك لاحتِمالِ أنّه كتبَه هو أو غيرُه تلبيسًا أو اشترَى الشَّيءَ وعليه الكتابَةُ فلم يمحُها أو رَدَّ الوديعَةَ بعدَ كتابَتِها في الجريدَةِ ولم يمحُها وإنّما يلزَمُه ذلك بإقرارِه أو إقرارِ مُورِّثِه أو وصيَّتِه أو ببيِّنَةٍ .

(فصلٌ : يجُوزُ نَقلُها من حِرزٍ إلى مِثلِه) أو فوقَه المفهومُ بالأولى [(١)] (ولو في قريةٍ أُخرَى لا سَفرَ بينَهما ولا خَوف) [(٢)] ولا نَهيَ مِنَ المالِكِ كما سيأتي ، إذ لا يتفاوتُ الغرَضُ بذلك فهو كما لو اكترَى أرضًا لِزرعِ حِنطَةٍ ، له أنْ يزرَعَ ما ضَرَرُه مِثلَ ضَرَرِها ودُونَه (لا) نَقلُها (إلى حِرزٍ دُونَه) [(٣)] وإن كان حِرزُ مِثلِها (إلا إنِ اتّحَدَتِ الدّارُ) المُشتمِلَةُ على الحِرزَينِ فلا ضَمانَ إلا أنْ ينقُلَها بنيّةِ التعدِّي وكالدّارِ الخانُ ، ويُستثنَى معَ ما استثناه ما لو نَقَلَها بظَنِّ المِلْكِ فلا ضَمانَ بخلافِ ما لو انتفعَ بها ظانًّا مِلكَها فتلِفتْ أمّا إذا نَقلَها لِسَفرٍ أو خَوفٍ فلا ضَمانَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في السَّبَب الثاني وسَيأتي حُكمُ ما إذا عَيَّنَ المالِكُ الحِرزَ ، وهذا الفصْلُ جَعَله الأصلُ سَبَبًا من أسباب التقصيرِ فعَدَّ الأسبابَ تِسعَةً .

(السَّبَبُ الرّابعُ : تركُ دَفعِ الهلاكِ) عن الوديعَةِ

فيجِبُ على الوديعِ دَفعُ مُهلِكاتِها على العادَةِ (وإن أودَعَه حَيوانًا) ولم ينهه عن

---

(١) (قولُه : أو فوقَه المفهومُ بالأولى) ليس هذا مَفهومُ كلامِ المُصنِّفِ وإنّما مَفهومُه أنّه إذا كانت بينَهما مَسافةٌ تُسمَّى سَفرًا أو كان فيها خَوفٌ ضَمِنَ .

(٢) (قولُه : ولا خَوف) أي فيها .

(٣) (قولُه : لا إلى حِرزٍ دونه) جَعل الإمامُ هذا فيما إذا عَيّن له حِرزًا ولم يُصَرِّح بالنَّهيِ عن النَّقلِ منه غ وكتبَ أيضًا لو نقلها إلى مَحَلِّه أو دارٍ هي حِرزٌ مثلُها من أحرَزَ منها لم يضمَنْ عندَ جُمهورِ العِراقيِّين ونقلَ ابنُ الرِّفعَةِ فيه الاتِّفاق ، وقال الأذرَعيُّ : هو الصَّحيحُ ونسَبَ لِلشَّيخَينِ الجزمَ بخِلافِه ، وكأنّه أخَذه من كلامِهما في المُحَرَّرِ والمنهاجِ وفي الروضَةِ ، وأصلُها في السَّبَب الرابعِ ، وقد أطلَقا في السَّبَب الثّامِنِ الجزمَ بعَدَمِ الضَّمانِ بالنَّقلِ إلى حِرزٍ مثلِها من أحرَزَ منه ، وقولُه لم يضمَنْ عندَ جُمهورِ العِراقيِّين أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه وقد أطلَقا في السَّبَب الثّامِنِ الجزمَ بعَدَمِ الضَّمانِ .

إطْعامِه (فلم يُطْعِمه حتى مَضَتْ مُدَّةٌ يموتُ) مِثْلُه (فيها صارَ مَضمُونًا) عليه (وإنْ لم يمُتْ) لأنّه التزَمَ حِفظَه فعليه القيامُ به بما يصُونُه عن التلَفِ والعيْب (لا) إنْ مات (دُونَها) أي المُدَّةِ فلا يضمَنُه (إلا إنْ كان بها) الأولى به (جُوعٌ سابقٌ وعَلِمَه فيضمَنُ القِسطَ) لا الجميعَ وإنْ لم يعلمه فلا ضَمانَ ، وترجيحُ التقسيطِ من زيادَتِه (١) ، والأوجَه مُقابلُه (٢) وهو قَضيَّةُ كلامِ الأصلِ حيثُ شبَّهه بما لو اكْترَى بهيمَةً فحَمَلها أكْثرَ مِمّا شرَطَ فإنّه يضمَنُ الجميعَ إذا لم يكُن مالِكُها معها ، ويُؤَيِّدُه ما لو جَوَّعَ إنسانًا وبه جُوعٌ سابقٌ ومَنَعَه الطَّعامَ مع عِلْمِه بالحالِ فمات فإنّه يضمَنُ الجميعَ ، وتختلِفُ المُدَّةُ باختِلافِ الحيواناتِ والمرجِعُ إلى أهْلِ الخِبرَةِ بها .

(وإنْ نَهاه) عن إطْعامِه (لم يضمَنْ) للإذنِ في إتْلافِه فهو كما لو قال : اقتُلْ دابَّتي فقتَلها نَعَم إنْ كان مِلْكًا لِغيرِه كأنْ أُودِعَ لِوليِّ حَيوانَ مَحجُورِه . قال الزَّركشيُّ فيُشبه(٣) أنّ نَهْيَه كالعدَمِ وسَبَقَه إليه الأذرَعيُّ وقيَّدَه بعِلْمِ الوديعِ بالحالِ (٤) .

٧٩/٣ / (ويَعْصِي بطاعَتِه) أي المالِكِ بتركِ الإطْعامِ لِحُرمَةِ الرُّوحِ (وإنْ مَنَعَه) من إطْعامِه (لِعِلَّةٍ) (٥) به تقتضي المنعَ كقُولَنجٍ (فأطْعَمَه ، والعِلَّةُ مَوجُودَةٌ ، فمات ضَمِنَ ويرجِعُ بالإنفاقِ) عليه (بالإذنِ) له فيه (ولو مِنَ الحاكِمِ (٦) على المالِكِ وتفاريعُه) مِنَ الاقتِراضِ على المالِكِ أو بيعِ جُزءٍ مِنَ الحيوانِ أو إيجارِه وصَرفِ

---

(١) (قولُه : وترجيحُ التقسيطِ من زيادَتِه) كصاحِبِ الأنوارِ .

(٢) (قولُه : والأوجَه مُقابله) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : قال الزَّركشيُّ فيُشبه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : وقيَّدَه بعِلْمِ الوديعِ بالحالِ) إنْ أرادَ بالتقييدِ استِقرارَ الضَّمانِ عليه فواضِحٌ وإلا فلا فرق .

(٥) (قولُه : يعصي بطاعَتِه وإنْ مَنعَه لِعِلَّةٍ إلخ) السَّقيُ في ذلك كالعلفِ قال الأذرَعيُّ وما ذكرَه في العلفِ يجِبُ فرضُه في الحضَرِ حيثُ يُعتادُ أمّا أهْلُ الباديةِ ونحوهم مِمّن لا يُعتادُ سِوى الرَّعيِ فهو في حَقِّهم كالعلفِ في حَقِّ غيرِهم نعَم لو فقدَ الكلأَ أو الماءَ بمَكانِه وعَجَزَ عن رَدِّها إلى مَن ذُكِرَ فالظّاهِرُ أن عليه النُّجعَةَ بها لِحُرمَةِ الرُّوحِ وهذا إذا كانت تُعلَفُ فلو كانت راعيةً فالظّاهِرُ كما قاله الزَّركشيُّ وُجوبُ رَعيِها مع ثِقَةٍ فلو أنفق عليها لم يرجِع ولم يذكُروه وقولُه فالظّاهِرُ أنَّ عليه النُّجعَةَ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : ولو من الحاكِمِ) فتعَذَّرَ الحاكِمُ أنفق عليه من مالِه قدرَ الولاءِ لِهلَكٍ أو نقصٍ فإن كان به سَمِنٌ مُعتدِلٌ فهل يُطعِمُه قدرًا يبقى كذلك وجهانِ : أوجُهما أنّه يُطعِمُه ما يحفظُ سِمَنه المذكورَ ويشْهَدُ أنّه أنفقه ليرجِعَ .

الأُجرَةِ في مُؤنَتِه ونحوِ ذلك (كما) مَرَّ (في هرَب الجمَّال) وعَلَفِ الضَّالَّةِ ونفقةِ اللَّقيطِ ونحوِهما .

(ولو أخرَجَها) الأولى أخرَجَه (في الأمنِ لِلسَّقي والعلَفِ من دارِه ولو في يدِ غيرِه) وكان (أمينًا لم يضمَنْ) وإنْ كان يعلِفُ وَيَسقِي دَوابَّه فيها لاطِّرادِ العادَةِ بذلك ولأنّه استِنابَةٌ لا إيداعٌ ، فإنْ أخرَجَها في الخَوفِ أو في الأمنِ لَكِن مع غيرِه أمينٌ ضَمِنَ (وهل يضمَنُ نَخلا) وفي نُسخَةٍ نَخيلا استودَعَها (لم يأمُره بسَقيِها) فترَكه كالحيوانِ أو لا ؟ (وجهانِ) صحَّحَ منهما الأذرعيُّ [١] الثاني ، وفرَّق بحُرمَةِ الرُّوحِ قال : والظَّاهرُ أنّ مَحَلَّ الوجهينِ فيما لا تشرَبُ بعُرُوقِها [٢] وفيما إذا لم ينهه عن سَقيِها .

(فرعٌ : يجِبُ) على الوديعِ (نَشرُ الصُّوف) ونحوِه [٣] (ولُبسُه إنِ احتاجَ) [٤] الصُّوفُ لِنَشرِه لِلرِّيحِ لَدفعِ الدُّودِ أو لِلُبسِه لِتعبَقَ به رائحَةُ الآدَميِّ فتدفعَ الدُّودَ ، فإن لم يفعَلْ ففسَدَ ضَمِنَ سَواءٌ أمَرَه المالِكُ أم سَكَت ، نَعَم إنْ لم يعلم به كأنْ كان في صُندُوقٍ مُقفلٍ لم يضمَن ، فلو كان ما يحتاج إلى لُبسِه لا يليقُ به لِضَيِّقِه أو صِغَرِه أو نحوِهما فالظَّاهرُ أنّه يُلبِسَهُ مَنْ يليقُ به [٥] لُبسُه بهذا القصدِ قدرَ الحاجَةَ ويُلاحِظُه قاله الأذرَعيُّ ، قال : وكنَشرِ الصُّوفِ تمشيةُ الدَّابَّةِ وتسيِيرُها المُعتادُ عندَ الخَوفِ عليها مِنَ الزَّمانَةِ لِطُولِ وُقُوفِها (ولو فتحَ قُفلا) عن صُندُوقٍ فيه صُوفٌ أو نحوه (لِذلك) أيْ لِنَشرِه أو لُبسِه (لم يضمَنْ ولو نَهاه) عن ذلك (لَكِن يُكرَه امتِثالُه) .

(السَّبَبُ الخامِسُ : الانتِفاعُ)

(والانتِفاعُ بالرُّكُوب وغيرِه مُضَمِّنٌ) [٦] لِتعَدِّيه (لا رُكوبُها لِلسَّقيِ) لأنّه ليس

---

(١) (قولُه صَحَّحَ منهما الأذرَعيُّ) أي والزَّركشيُّ . وقولُه الثَّاني أصحُّهما أوَّلُهما كالصُّوفِ ونحوِه .

(٢) (قولُه : قال : والظَّاهرُ أنْ مَحَلَّ الوجهينِ فيما لا تشرَبُ بعُروقِها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : فرعٌ يجِبُ نشرُ الصُّوفِ ونحوِه) لو أودَعَ عندَ آخَرَ طعَامًا ثُمَّ خاف المودعُ على الطعامِ السُّوسَ وجَبَ عليه أن يرفعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ ليأمُرَه ببَيْعِه أو يُقرِضَه إيَّاه فإنْ لم يفعَل حتى هلَكَ الطَّعامُ ضَمِنه لِتفريطِه في سَبَب حِفظِه .

(٤) (قولُه : ولُبسُه إنِ احتاجَ) قال النَّاشِريُّ : مُرادُه أنَّه يرتدي به أمَّا استِعمالُه عندَ النَّومِ فلا وقولُه : قال النَّاشِريُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : فالظَّاهرُ أنّه يلبَسُه مَنْ يليق به إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قولُه : والانتِفاعُ بالرُّكوب وغيرِه مُضَمِّنٌ إلخ) شَمِلَ ما لو دَفعَ إليه ثوبًا وقال له حَرِّقه ....=

بانتِفاعٍ وإنّما فعَله لِمَصْلَحَةِ المالِكِ ، هذا (إنْ لم تنعَقِدْ) ولم تَنْسَقِ بغيرِ الرُّكُوب وإلا فيضمَنُها لِتعَدِّيه حينَئِذٍ ، قال الأذرَعيُّ : ولو رَكِبَها خوفًا عليها من ظالِمٍ وهرَبَ بها فالظَّاهرُ أنّه يجُوزُ [١] ولا ضَمانَ إذ لا تَعَدِّيَ (وإخراجُها) أي الوديعَةِ يعني أخذُها وإنْ لم يُخرِجْها مِنَ الحِرزِ (لِلانتِفاعِ) بها (مُضَمِّنٌ) وإنْ لم ينتفِعْ بها ، لأنَ إخراجَها بهذا القصْدِ خيانَةٌ [٢] (لا مُجَرَّدُ نيَّةِ الخيانَةِ ولو بعدَ طَلَب المالِكِ) [٣] لأنّه لم يُحدِثْ فِعْلا بها (إلا) إذا نَواها (عندَ القبضِ) للوديعَةِ كما في الالتِقاطِ .

(ولو فتحَ قُفلا) عن صُنْدُوقٍ فيه وديعَةٌ (أو خَتْمًا) عن كيسٍ كذلك (لا رِباطًا أو خَرَقَ الكيسَ عنها لا من فوقِ الخَتْمِ أو أودَعَه) دَراهِمَ مَثَلا (مَدْفُونَةً فنَبَشَها ضَمِنَ وإنْ لم يأْخُذْ شيئًا) ، لأنّه هتك الحِرزَ بخلافِ ما لو فتحَ الرِّباطَ الّذي شَدَّ به رَأْسَ الكيسِ ، لأنّ القصْدَ منه مَنْعُ الانتِشارِ إلا أنْ يكُونَ مَكْتُوبًا عليه وبخلافِ خَرقِ الكيسِ من فوقِ الخَتْمِ لا يضمَنُ إلا نُقصانَ الخَرقِ ، نَعَم إنْ خَرَقَه مُتعَمِّدًا ضَمِنَ جَميعَ الكيسِ أخذًا مِمَّا يأْتِي آخِرَ الفصْلِ الآتي ، وقَضيَّةُ قولِه ضَمِنَ أنّه يضمَنُ الصُّنْدُوقَ [٤] والكيسَ أيضًا وهو أحدُ وجهَيْنِ في الأصلِ بلا ترجيحٍ . ثانيهما المنْعُ ؛ لأنّه لا يقصِدُ الخيانَةَ فيهما [٥] ، والأوجَه الأوَّلُ ، لأنّهما مِنَ الوديعَةِ .

(وهلْ يضمَنُ بالعدِّ) أو الوزنِ (لِلدَّراهِمِ والذَّرعِ لِلثِّياب للمعرفةِ) بهما ، لأنّ ذلك / نَوعُ تصَرُّفٍ أو لا ، لأنه رُبَّما أرادَ به الاحتياطَ ؟ (وجهانِ) جزَمَ صاحِبُ ٣/٨٠

= أو ألقِه في البحرِ فاستعمَله ثُمَّ فعل ما أمَرَه به لِدُخوله في ضَمانِه بالاستِعمالِ والتحريقِ أو الإلقاءِ في البحرِ لا يُخرِجُه من ضَمانِه وتلزَمُه أيضًا أُجرَةُ استِعمالِه .

(١) (قولُه : فالظَّاهرُ أنّه يجوزُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : لأنَّ إخراجَها بهذا القصدِ خيانةٌ) شَرطُ الفِعلِ المُضَمِّنِ مع النِّيَّـةِ أن يكون مَقصودًا فلا يضمَنُ بالنِّيَّةِ مع الفِعلِ غيرِ المقصودِ في الأصحّ كما لو كانت في صُندوقٍ غيرِ مُقفلٍ فرَفعَ رَأسَه لأخذها ثُمَّ ترَكه قال الزَّركشيُّ : يُفهِمُ أنَّه إذا أخَذها يضمَنُ من حينِ نيَّةِ الأخذ فإذا نوى يومَ الخَميسِ وأخَذ يومَ الجُمُعَةِ يضمَنُ من يوم الخَميسِ وفيه نظَرٌ .

(٣) (قولُه : ولو بعدَ طلَب المالِكِ) كأنْ نوى أنْ لا يدفعَها له بعدَ طلَبه لها .

(٤) (قولُه : وقضيَّةُ قولِه ضَمِنَ أنَّه يضمِن الصُّندوق إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : لأنَّه لم يقصِدِ الخيانةَ فيهما) قال الفتيُّ : فكان المُصَنِّفُ فهِمَ من هذه العِلَّةِ الّتي عَدَمَ ضَمانِها أصحُّ فأسقطَها لِتكون مَأخوذةً من اقتِصارِه على ضَمانِ فتحِ قُفلِه أو فضِّ ختمِه لا ظَرفِهما .

الأنوارِ بالثاني [١] وعَلَّله بأنّ الشَّرعَ ورد بذلك في اللُّقطَةِ وهي أمانَةٌ شَرعيَّةٌ فهذِه أولى .

(فرعٌ : وإنْ خانَ) في الوديعَةِ بسَبَب من أسباب التقصيرِ **(ثُمَّ رَجَعَ)** عن الخيانَةِ **(لم يبرأْ)** مِنَ الضَّمانِ كما لو رَدَّ السَّارِقُ المسرُوقَ [٢] إلى مَكانِه **(إلا بالإيداع)** ثانيًا فيبرأُ من ذلك **(ولو لم يردَّها)** قبله إلى مالِكِها **(ولو أبرَأه عن الضَّمانِ بعدَ الخيانَةِ لا قبلها صارَ أمينًا)** وبَرِئَ ، لأنّ التضمينَ حَقُّ المالِكِ وقد أسقَطَه [٣] ، فهو كما لو حَفرَ بئرًا عُدوانًا في مِلْكِ غيرِه ثُمَّ أبرَأه المالِكُ عن ضَمانِ الحفرِ بخلافِ ما لو أبرَأه عنه قبلها كأنْ قال : أودَعتُك فإنْ خُنت ثُمَّ تركْت الخيانَةَ عُدْت أمينًا لي ، فخانَ ثُمَّ ترَكَ الخيانَةَ لا يصيرُ أمينًا ، لأنّه إسقاطُ ما لم يجِب وتعليقٌ لِلاستِئْمانِ الثاني .

(فرعٌ) لو **(قال)** له **(خُذه يومًا وديعَةً ويومًا غيرَ وديعَةٍ فوديعَةٌ أبدًا أو)** خُذه يومًا وديعَةً **(ويومًا عاريَّةً)** فوديعَةٌ في اليومِ الأوَّلِ وعاريَّةٌ في اليومِ الثاني ، و **(لم يعُدْ بعدَها)** أي العاريَّةِ أيْ يومَها **(وديعَةٌ)** أبدًا ، قال الزَّركشيُّ : ولو عَكسَ الأولى فقال خُذه يومًا غيرَ وديعَةٍ ويومًا وديعَةً . فالقياسُ أنّها أمانَةٌ ؛ لأنّه أخذَها بإذنِ المالِكِ وليستْ عَقدَ وديعَةٍ . ولو عَكسَ الثانيةَ فالقياسُ أنّها في اليومِ الأوَّلِ عاريَّةٌ وفي الثاني أمانَةٌ .

(فصْلٌ) لو **(خَلَطَها)** بمالٍ **(فلم تتمَيَّز)** عنه بسُهولَةٍ **(ضَمِنَ)** [٤] ها **(ولو)** خَلَطَها بأجودَ منها أو **(بمالِ المالِكِ)** ، لأنّ ذلك خيانَةٌ نَعَم إنْ خَلَطَها سَهوًا فلا

---

(١) (قولُه : جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ بالثَّاني) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : كما لو رَدَّ السَّارِقُ المسروق إلخ) ولِقولِه ﷺ «على اليدِ ما أخَذت حتى تُؤَدِّيه» ويدُه بتعَدِّيه قد أخَذتِ الوديعَةَ وكما لو جَحَدَها ثُمَّ اعترَف بها .

(٣) (قولُه : لأنَّ التضمين حَقُّ المالِكِ وقد أسقطَه) لكنْ قد تقدَّمَ في كِتاب الرهْنِ أنَّ مَن يدُه يدُ ضَمانٍ كالغاصِب إذا أبرَأه مالِكُ العينِ من الضَّمانِ والعينُ باقيةٌ في يدِه لم يبرأْ أو يُفرَّقُ بينهما بأنَّ يدَ المودَعِ يدُ أمانةٍ والضَّمانُ عارِضٌ وبالإبراءِ رَجَعَت إلى أصلِها بخِلافِ يدِ الغاصِبِ ونحوِه وخَرَجَ بالمالِكِ وليُّ المحجورِ عليه ونحوِه وكتبَ أيضًا قال الأذرَعيُّ : إنَّ هذا الاستِئْمان إنَّما هو لِلمالِكِ خاصَّةً لا لِلوليِّ والوكيلِ ونحوِهما بل لا يجوزُ لهم ذلك ولو فعَلوه لم يعُدْ أمينا قطعًا .

(٤) (قولُه : خَلَطَها فلم تتمَيَّزْ ضَمِن) حتى لو خَلَطَ حِنطَةً بشَعيرٍ مَثَلا ضَمِن . قال الزَّركشيُّ : ليس الضَّابطُ التمَيُّزَ بل سُهولَتُه حتى لو خَلَطَ حِنطَةً بشَعيرٍ مَثَلا كان مُضَمَّنًا فيما يظهرُ .

ضَمانَ (١) قاله الأذرعيُ أمَّا إذا تميَّزَتْ كأنْ كانت دَراهمَ فخلَطها بدنانير فلا ضَمانَ إلا أنْ يحصُلَ نَقصٌ بالخَلْطِ فيضمَنَ (٢) **(وإنْ أخَذَ منها)** وهي دَراهمُ **(دِرهمًا وردَّ بَدَله)** إليها **(لم يملِكه المالِك)** إلابالدَّفعِ إليه ولم يبرأْ من ضَمانِه **(ثُمَّ إنْ لم يتميَّز)** عنها **(ضَمِنَ الجميعَ)** لخَلْطِه الوديعَةَ بمالِ نفسِه (٣) وإنْ تميَّزَ عنها فالباقي غيرُ مَضمُونٍ عليه وإنْ تميَّزَ عن بعضِها لمُخالَفتِه له بصِفةٍ كسَوادٍ وبَياضٍ وسِكَّةٍ ضَمِنَ ما لا يتميَّزُ خاصَّةً قاله الماورديُّ **(فلو رَدَّه بعَيْنِه)** إليها **(لم يضمَنْ سِواه)** (٤) من بَقيَّةِ الدَّراهِمِ **(وإنْ تلِفتْ)** كُلُّها أو لم يتميَّز هو عنها لاختِلاطِه بها ، لأنَّ هذا الخَلْطَ كان حاصِلا قبلَ الأخذِ **(وإنْ تلِف نصفُها ضَمِنَ نصفَه)** أيْ نصفَ الدِّرهمِ فقط **(هذا)** كُلُّه **(إذا لم يفُضَّ خَتْمًا)** أو قُفلا على الدَّراهِمِ **(فإنْ فضَّه ضَمِنَ الجميعَ)** بناءً على أنَّ الفضَّ يقتضي الضَّمانَ .

(ولو قَطَعَ الوديعُ) لِدابَّةٍ **(يدَها أو أحرَقَ بعضَ الثوب)** المُودَعِ عندَه **(خَطَأً ضَمِنَه)** أيِ المُتلَفَ لِتفويتِه **(دُونَ الباقي)** لِعَدَمِ تعَدِّيه فيه **(أو عَمدًا)** أو شِبهَه **(ضَمِنَهما)** جَميعًا لِتعَدِّيه ولا يُخالِفُ ذلك تسويتُهم الخَطأَ بالعمدِ في الضَّمانِ ؛ لأنَّ محَلَّها في ضَمانِ الإتلافِ كما في البعضِ المُتْلَفِ في مَسألَتِنا لا في ضَمانِ التعَدِّي كما في الباقي فيها إذ لا تعَدِّي فيه .

(السَّبَبُ السَّادِسُ : المُخالَفَةُ) في الحِفظِ للوديعَةِ

(وإنْ خالَفه في وجه الحِفظ) بأنْ أمَرَه بحِفظِها على وجهٍ مخصُوصٍ فعَدَلَ إلى آخَرَ **(وتلِفتْ بسَبَب المُخالَفةِ ضَمِنَ)** وكانتِ المُخالَفةُ تقصيرًا لِتأديتِها إلى التلَفِ **(وإلا)** بأنْ تلِفتْ بسَبَبٍ آخَرَ **(فلا)** يضمَنُ فإنْ كانتِ الوديعَةُ في صُندُوقٍ ، و

---

(١) (قولُه : نعَم إنْ خَلَطَها سَهْوًا فلا ضَمان إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : إلا أنْ يحصُلَ نقصٌ بالخَلطِ فيضمَنُ) أي النَّقصَ .

(٣) (قولُه : ثُمَّ إنْ لم يتميَّز ضَمِن الجميعَ لِخَلطِ الوديعَةِ بمالِ نفسِه) الفرقُ بينه وبين خَلطِ الغاصِب المغصوبَ بمثلِه من وجهيْنِ : أحَدُهما الاستيلاءُ على جِهةِ التعَدِّي . والآخَرُ الإمساكُ لِنفسِه فغَلُظَ عليه بانتِقالِ الحقِّ إلى ذمَّتِه والمودَعُ لم يوجَدْ منه الاستيلاءُ على المالِ عُدوانًا فإنَّه قبَضَه بإذنِ صاحِبه ولا وُجِدَ منه الإمساكُ لِنفسِه .

(٤) (قولُه : فلو رَدَّه بعَيْنِه لم يضمَنْ سِواه) قال شيخُنا : عُلِمَ من ذلك أنَّه لا فرق بين أنْ يتميَّزَ أو لا أمَّا مسألَةُ ضَمانِ نِصفِ دِرهمٍ فيما لو رَدَّه بعَيْنِه وكانتِ الدَّراهمُ عَشَرَةً مَثَلا وتلِف نِصفُها فوجهه أنَّه يحتمِلُ سَلامَةَ الدِّرهمِ أو تلَفه فضَمَّنَّاه نِصف دِرهمٍ ، إذ هو المُحَقَّقُ .

(قال) له **(لا ترقُدْ على الصُّندُوقِ فرَقَدَ)** عليه **(وانكسَرَ به)** أيْ بثِقَلِه وتلِفَ ما فيه بذلك **(ضَمِنَ)** للمُخالَفةِ **(وكذا)** يضمَنُ **(لو سُرِقَ)** ما فيه **(في الصَّحراءِ [١] من جانبٍ كان يرقُدُ فيه [٢] إنْ لم يرقُدْ عليه)** لأنّه إذا رَقَدَ عليه فقد أخلى جانِبَ الصُّنْدُوقِ وربَّما لا يتمَكّنُ السَّارِقُ مِنَ الأخذِ إذا كان بجانِبه بخلافِ ما لو سُرِقَ في الصَّحراءِ من غير الجانِب المذكورِ أو في بيتٍ مُحرَزٍ ولو مِنَ الجانِب المذكُورِ ، لأنّه زادَ احتياطًا ولم يحصُل التلَفُ بفِعْلِه **(ولو قال)** له **(لا تُقفِلْ)** عليها **(أو لا تجعَلْ)** عليها **(قُفلينِ أو اذفِنْها)** في بيتِك **(ولا تبنِ عليها فخالَفَ)** في ذلك **(لم يضمَنْ)** لِذلك **(ولا يرجِعُ بالبناءِ)** أيْ ببَدَلِه عندَ رَدِّه الوديعَةَ **(كأُجْرَةِ النَّقلِ)** لها **(لِلضَّرُورَةِ)** فلا يرجِعُ بها على المالِكِ ، لأنّه مُتطَوِّعٌ .

(وإنْ قال) له **(اربطْ الدَّراهِمَ)** بكسرِ المُوحَّدَةِ وضَمِّها **(في كُمِّك فأمسَكَها / بيدِه فإنْ تلِفتْ)** أيْ سَقطَتْ **(بنَومٍ أو نِسيانٍ ضَمِنَ)** إذ لو رَبَطَها لم تضِعْ بهذا السَّبَب فالتلَفُ حَصَلَ بالمُخالَفةِ **(أو)** تلِفتْ **(بغَصْبٍ فلا)** [٣] ضَمانَ ، لأنّ اليدَ أحرَزُ مِنَ الرَّبطِ بالنِّسبةِ إلى الغَصْب والرَّبطَ أحرَزُ بالنِّسبةِ إلى التلَفِ بالسُّقُوطِ **(وإنْ)** وفي نُسخَةٍ فإنْ لم يربطْها في كُمِّه بل **(جَعَلَها في جَيْبِه لم يضمَنْ)** [٤] لأنّه أحرَزُ **(إلا إنْ كان واسِعًا غيرَ مَزرُورٍ)** فيضمَنُ **(أو)** قال له **(اجعَلْها في جَيْبِك فرَبَطَ)** ها **(في الكُمِّ ضَمِنَ)** لأنّ الجَيْبَ أحرَزُ منه كما مَرَّ **(وإنِ امتثَلَ)** أمرَه **(ورَبَطَها في الكُمِّ لم يُكلَّفْ)** معه **(إمساكَها باليدِ بل إنْ كان الرَّبطُ من خارِجِ الكُمِّ فأخَذَها الطَّرَّارُ)** أيِ القاطِعُ مَأخُوذٌ من طَرِّ الثوبِ بضَمِّ الطَّاءِ [٥] أيْ قَطِعَ ٣/٨١

---

(١) (قولُه : وكذا لو سُرِقَ في الصَّحراءِ) المُرادُ بالصَّحراءِ هنا غيرُ الدَّار حتى لو كان خارجَ الباب فهو كالصَّحراءِ .

(٢) (قولُه : كان يرقُدُ فيه) أي عادَةً .

(٣) (قولُه : أو تلِفت بغَصبٍ فلا) شَمِلَ ما إذا نهاه عن إمساكِها بيدِه .

(٤) (قولُه : وإنْ جَعلها في جَيْبِه لم يضمَنْ إلَخ) هل المُرادُ بالجيْب فتحَةُ القميصِ كما ذكرَه الجوهريُّ وغيرُه من أهلِ اللُّغَةِ ويوافِقُه كلامُ الأصحاب في سَترِ العورَةِ في الصَّلاةِ وهو مُعتادٌ عندَ المغارِبَةِ أو الجيْب المُعتادِ لم يُصَرِّحوا به . قال ابنُ المُلَقِّنِ : والظَّاهِرُ أنَّ المُرادَ الثَّاني قال : وبعضُهم يجْعَلُ عند طَوقِه فتحَةً نازِلَةً كالخَرِيطَةِ فيُحتمَلُ أنْ يكون المُرادَ أيضًا . قال شيخُنا : هذا شامِل لِكُلٍّ منهما والذي في الطوقِ أحرَزُ .

(٥) (قولُه : مَأخوذٌ من طَرِّ الثَّوبِ بضَمِّ الطاءِ إلَخ) وأمَّا طَرَّ بالفتحِ فمَعناه نبت يُقالُ طَرَّ الشَّارِبُ أي نبَت .

(ضَمِنَ) لأنّ فيه إظهارَها وتنبيه الطَّرَّارِ وإغراؤُه عليها لِسُهولَةِ قطعِه أو حَلِّه عليه حينَئِذٍ (لا إنِ استرسَلَتْ) بانحِلالِ العُقدَةِ وضاعَتْ (وقد احتاطَ في الرَّبطِ) فلا يضمَنُ ؛ لأنّها إذا انحَلَّت بَقيتِ الوديعَةُ في الكُمِّ (أو) كان الرَّبطُ (من داخِلِه فبالعكْسِ) [١] فيضمَنُها إنِ استرسَلَتْ لِتناثُرِها بالانحِلالِ لا إنْ أخَذَها الطَّرَّارُ لِعَدَمِ تنبيهه .

واستشكلَ الرَّافعيُّ ذلك بأنّ المأمورَ به مُطلَقُ الرَّبطِ وقد أتى به فلا يُنظَرُ إلى جِهةِ التلَفِ بخلافِ ما إذا عَدَلَ عن المأمورِ به إلى غيرِه فحَصَل به التلَفُ ، وبأنّه لو قال احفظْ الوديعَةَ في هذا البيتِ فوضَعَها في زاوِيةٍ منه فانهدَمَتْ عليه لا يضمَنُ ولا يُقالُ لو كانت في زاوِيةٍ أُخرى لَسَلِمَتْ . وفرَّقَ غيرُه بأنّ الرَّبطَ [٢] ليس كافيًا على أيِّ وجهٍ فُرِضَ بل لا بُدَّ من تضمُّنِه الحِفظَ ؛ ولِهذا لو رَبَطَ رَبطًا غيرَ مُحكمٍ ضَمِنَ وإنْ كان لَفظُ الرَّبطِ يشمَلُ المُحْكَمَ وغيرَه [٣] ، ولَفظُ البيتِ مُتناوِلٌ لِكُلٍّ من زَواياه ، والعُرفُ لا يُخَصِّصُ مَوضِعًا منه (وإنْ لم يأمُره) برَبطِها في كُمِّه بإمساكِها في يدِه (فالحُكمُ كما لو أمَرَه فيما سَبَقَ وإنْ أودَعَه) إيّاها (فوضَعَها في الكُمِّ بلا رَبطٍ) فسَقَطَت (وهي خَفيفَةٌ) لا يشعُرُ بها (ضَمِنَ) لِتفريطِه في الإحرازِ (أو) وهي (ثَقيلةٌ) يشعُرُ بها (فلا) يضمَنُها (أو) وضَعَها (في كورِ عِمامَتِه بلا رَبطٍ) فضاعَتْ (ضَمِنَ) هذا إذا أودَعَه في السُّوقِ مَثَلًا ولم يعُدْ إلى بيتِه فإنْ عادَ إليه لَزِمَه إحرازُها فيه ، ولا يكُونُ ما ذُكِرَ حِرزًا لها حينَئِذٍ ؛ لأنّ بيته أحرَزُ فلو خرج بها في كُمِّه أو جَيْبه أو يدِه ضَمِنَ قاله الماورديُّ لَكِن سَيأتي في كلامِ الأصلِ ما يُؤخَذُ منه أنّه يرجِعُ في ذلك إلى العادَةِ .

(وإنْ أعطاه) إيّاها (في السُّوقِ وقال) له (احفظْها في بيتِك لَزِمَه الذَّهابُ

---

(١) (قولُه : أو من داخِلِه فبالعكسِ) لو كان عليه قَميصانِ فرَبَطَها في التحتانيِّ منهما فيظهرُ أنّه لا يضمَنُ سَواءٌ رُبطَ داخِلَ الكُمِّ أم خارِجَه لانتِفاءِ المعنى الذي ذكروه ر .

(٢) (قولُه : وفرَّق غيرُه بأنَّ الربطَ إلَخ) وجِهاتُ الربطِ مُختلِفةٌ وجِهاتُ البيتِ مُستوِيةٌ فإنْ فُرِضَ اختِلافُها في البناءِ أو القُربِ من الشَّارِعِ ونحوِه فقد يُقالُ يختلِفُ الحُكمُ ، وبهذا فرَّق ابنُ الرِّفعَةِ ثُمَّ قال : والحَقُّ أنَّ استِشكالَ الرافِعِيِّ على وجهِه ؛ لأنَّ الربطَ في الكُمِّ حِرزٌ كيف كان ولا يجِبُ الحِفظُ في الأحرَزِ س .

(٣) (قولُه : وإنْ كان لَفظُ الربطِ يشمَلُ المُحكَمَ وغيرَه إلَخ) وقولُه : اربُط مُطلَقٌ لا عامٌّ ولَفظُ البيتِ عامٌّ .

بها) إلى بيتِه (فورًا) (١) وحَفِظَها فيه (أو) أعطاها له (في البيتِ وقال) له (احفظْها فيه لَزِمَه الحِفظُ فيه) فورًا (فإنْ أخَّرَ) فيما الحِفظَ فيه (بلا مانِعٍ ضَمِنَ) (٢) لِتفريطِه (وإنْ لم يحفظْ) ها (فيه وربَطَها في كُمِّه أو شَدَّها في عَضُدِه لا مِمَّا يلي أضلاعَه) وخرج بها أو لم يخرُجْ بها وأمكنَ إحرازُها في البيتِ (ضَمِنَ) لأنَّ البيت أحرَزُ من ذلك بخلافِ ما إذا شَدَّها في عَضُدِه مِمَّا يلي أضلاعَه، لأنّه أحرَزُ مِنَ البيتِ، قال الأذرَعيُّ: ويجِبُ تقييدُه (٣) بما إذا حَصَلَ التلَفُ في زَمَنِ الخُرُوجِ لا من جِهةِ المُخالَفةِ وإلا فيضمَنُ. قال في الأصلِ وفي تقييدِهم الصُّورَةَ بما إذا قال: احفظْها في البيتِ - إشعارٌ بأنّه لو لم يقُلْ ذلك جازَ له أنْ يخرُجَ بها مَربُوطةً ويُشبه أنْ يكُونَ الرُّجُوعُ فيه (٤) إلى العادَةِ.

(وإنْ) أودَعَه دابَّةً، و (قال) له (اجعلْها في بيتِك فوضَعَها في حِرزٍ) آخَرَ (مِثلِ بيتِه) أو أحرَزَ منه كما فُهِمَ بالأولى / (فماتت) فجأةً أو بمَرَضٍ أو نحوِه (لم يضمَنْ) حَمْلا لِتعيينِه على اعتِبارِ الحِرزيَّةِ عندَ التخصيصِ الَّذي لا غَرَضَ فيه كما لو اكترَى أرضًا لِزَرعِ حِنطَةٍ له أنْ يزرَعَ ما ضَرَرُه مِثلُ ضَرَرِها ودُونَه بخلافِ ما لو وضَعَها في حِرزٍ دُونَ بيتِه فإنّه يضمَنُ وإنْ كان حِرزُ مِثلِها (وإنِ انهدَمَ عليها) الحِرزُ ٨٢/٣

---

(١) (قولُه: لَزِمَه الذَّهابُ بها فورًا إلخ) قال السُّبكيُّ: ينبَغي أنْ يرجِعَ فيه إلى العُرفِ وهو يختلِفُ باختِلافِ نفاسَةِ الوديعَةِ وطولُ التأخيرِ وضِدُّهما اهـ. وهذا عندَ الإطلاقِ، فأمَّا لو قال أحرِزْها الآن في البيتِ فأخَّرَ ضَمِنَ مُطلَقًا.

(٢) (قولُه: فإنْ أخَّرَ بلا مانِعٍ ضَمِنَ) وقال الشَّيخُ أبو حامِدٍ: إنْ ترَكَها في دُكَّانِه وهو حِرزُ مثلِها إلى أنْ يرجِعَ إلى دارِه بالعَشيِّ لم يضمَنْ، لأنَّه مثلُ البيتِ في الحِرزِ. قُلتُ ولَعَلَّ هذا مادَّةُ تفصيلِ الفارِقيِّ وابنِ أبي عَصرونٍ حيثُ قالا: إنْ كان من عادَتِه القُعودُ في السُّوقِ إلى وقتٍ مَعلومٍ لاشتِغالِه بتِجارَةٍ ونحوِها فأخَّرَها إلى ذلك الوقتِ لم يضمَنْ وإنْ لم تجرِ عادَتُه بالقُعودِ ولا له وقتٌ مَعلومٌ في المُضيِّ إلى البيتِ ضَمِنَ مُطلَقًا. قال الأذرَعيُّ وما قالوه حَسَنٌ مُتَّجِهٌ من جِهةِ الفِقهِ لكنِ المنقولُ في الشَّامِلِ وحُليةِ الرُّويانيِّ وغيرِهما عن النَّصِّ من غيرِ مُخالَفةٍ يرُدُّه فافهم. قالوا: لو قال له وهو في حانوتِه احمِلها إلى بَيْتِك لزِمَه أنْ يقومَ في الحالِ ويحمِلَها إليه، فلو ترَكَها في حانوتِه ولم يحمِلْها إلى البيتِ مع الإمكانِ ضَمِنَ، وقال سَليمٌ في المُجَرَّدِ: إنْ حَمَلَها من ساعَتِه فهلَكت في الطريقِ لم يضمَنْ وإنْ تشاغَلَ عنها ولم يحمِلْها من ساعَتِه ثُمَّ حَمَلَها فهلَكت في طَريقِه ضَمِنَ.

(٣) (قولُه: قال الأذرَعيُّ ويجِبُ تقييدُه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه.

(٤) (قولُه: ويُشبه أنْ يكون الرُّجوعُ فيه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه.

المُماثِلُ لِبيتِه أو الأحرَزُ منه (ضَمِنَ للمُخالَفةِ) لأنّ التلَف حَصَلَ بها (وإنْ سُرِقَتْ منه فكذلك [(١)]وإنْ نَهاه عن النَّقلِ) لها (فنَقَلَ ضَمِنَ) وإن كان المنقُولُ إليه أحرَزَ لِصَريحِ المُخالَفةِ (إلا إنْ وقَعَ خَوفٌ) من غَرَقٍ أو حَريقٍ أو نحوِه فلا يضمَنُ ، لأنّه حينَئِذٍ يجُوزُ نَقلُها (بل يجِبُ إلى حِرزٍ) لِمِثلِها (ويتعَيَّنُ مِثلُه) أيْ حِرزٌ مِثلُ الحِرزِ الأوّلِ (إنْ وجَدَ) وإلا فلا يتعَيَّنُ .

فلو ترَك النَّقلَ في ذلك ضَمِنَ ، لأنّ الظَّاهرَ أنّه قَصَدَ بالنَّهيِ نَوعًا مِنَ الاحتياطِ (إلا إنْ قال) له : لا تنقُلْها (وإنْ وقَعَ خَوفٌ) فلا ينقُلُها وإنْ وقَعَ خَوفٌ ، ولا يضمَنُ بتركِ نَقلِها حينَئِذٍ كما لو قال له أتلِف مالِي فأتلَفه (لَكِنْ لو نَقَلَ) حينَئِذٍ (لم يضمَنْ) لأنّه قَصَدَ الصِّيانَةَ ، وقولُه لَكِنْ من زيادَتِه ولا مَحَلَّ له فلو عَبَّرَ بَدَله كأصلِه بالواوِ كان أولى [(٢)] (وإنِ اختلَفا في) وُقُوعِ (الخَوفِ أثبَت) أيْ أقامَ (به الوديعُ) بَيِّنَةً (إنْ لم يعرِف وإلا) أيْ وإنْ عرَف (صُدِّقَ بيمينِه) وإنْ لم تكُن بَيِّنَةٌ صُدِّقَ المالِكُ بيمينِه ، لأنّ الأصلَ عَدَمُ وُقُوعِه (ولا يُخرِجُها من بيتِ المالِ) إنْ أُحرِزَتْ فيه (إلا لِضَرُورَةٍ) .

(فرعٌ) لو (عَيَّنَ المالِكُ لها ظَرفًا من ظُرُوفِه فنَقَلها) الوديعُ منه (إلى غيرِه منها لم يضمَنْ) لأنّ الظَّرف والمظرُوف وديعَتانِ وليس فيه إلا حِفظُ أحدِهما في حِرزٍ والأُخرَى في آخَرَ (إلا إن كان) الثاني (دُونَ المعُيَّنِ) فيضمَنُ (وإنْ كانتِ الظُّرُوفُ للوديعِ فكالبُيُوتِ) فيما ذكر فيها (ولو نَهاه عن دُخُولِ أحدٍ عليها أو الاستِعانَةِ) على حِفظِها (بحارِسٍ أو) عن (الإخبارِ بها فخالَفه) فيه (ضَمِنَ إنْ أخَذَها الدَّاخِلُ) عليها (والحارِسُ) لها (أو) تلِفتْ (بسَبَبِ الإخبارِ) بها وإنْ لم يُعَيِّنْ مَوضِعَها ، وإنْ أخَذَها غيرُ مَنْ ذُكِرَ أو تلِفتْ لا بسَبَبِ الإخبارِ فلا ضَمانَ . وقولُ العبَّاديِّ : ولو سَأله رَجُلٌ هلْ عندَك لِفُلانٍ وديعَةٌ فأخبَرَه ضَمِنَ ، لأنّ كتمَها من حِفظِها محمُولٌ على الضَّمانِ بالأخذِ لِسَبَبٍ آخَرَ .

---

(١) (قولُه : وإنْ سُرِقت منه فكذلك) ينبَغي أن لا يضمَن إذا سُرِق ما فيها في وقتٍ واحِدٍ وذكَرَ في الأنوارِ معهما الغَصبَ منه لكن ظاهرُ كلامِ الشَّيخَينِ اعتِمادُ إلحاقِه بالموتِ وكلامُ الأنوارِ فيما إذا كان سَبَبَ الغَصبِ النَّقلُ وكلامُ الشَّيخَينِ في خِلافِه .

(٢) (قولُـه : فلو عَبَّرَ بَدَلـه كأصلِه بالواوِ كـان أولى) عَبَّرَ بـ «لكن» دَفعاً لِتوهُّمِ أنّه يضمَنُ بالنَّقلِ لِلمُخالَفةِ .

(وإنْ أمَرَه) وقد أودَعَه خاتمًا (بوضعِ الخاتمِ في خِنصَرِه فجَعَلها في بنصَرِه لم يضمَنْ) لأنّه أحرزَ لِكونِه أغلَظَ (إلا إنْ جَعَلها في أعلاه) أو في وسَطِه كما قاله القاضي أبُو الطَّيِّب وغيرُه (أو انكسَرَتْ لِغِلَظِها) أي البنصِرِ فيضمَنُ (لأنّ أسفلَ الخِنصَرِ أحفظُ من أعلى البنصِرِ) ووسَطِه في غيرِ الأخيرَةِ وللمُخالَفَةِ في الأخيرَة ، والتعليلُ من زيادَتِه على الرَّوضَةِ ، وإنْ قال : اجعَلْه في البنصِرِ فجَعَله في الخِنصَرِ فإنْ كان لا ينتهي إلى أصلِ البنصِرِ فالَّذي فعَله أحرَزُ فلا ضَمانَ وإلا ضَمِنَ ذكرَه الأصلُ ، وقال الرُّويانيُّ : لو قال احفظْه في بنصَرِك فحَفِظَه في خِنصَرِه ضَمِنَ ؛ لأنّه إذا أمكنَ لُبسُهُ في البنصِرِ كان في الخِنصَرِ واسِعًا انتهى .

ويُؤْخَذُ من تعليلِه أنّ ما قاله جَرَى على الغالِب (١) فلا يُنافي ما قبله ، ولو قال له : احفظْ هذا في يمينِك فجَعَله في يسارِه ضَمِنَ وبالعكسِ لا يضمَنُ ؛ لأنّ اليمينَ أحرَزُ ؛ لأنّها تُستعمَلُ أكثَرُ غالِبًا نَقَله العِجْليّ ، قال الأذرَعيُّ : لَكِنْ لو هلَكَ للمُخالَفةِ ضَمِنَ (٢) ، قال : وَقَضِيَّةُ ما قاله (٣) أنّه لو كان أعسَرَ انعَكسَ الحُكْمُ وأنّه لو كان يعمَلُ بهما على السَّواءِ كانا سَواءً .

(ولو لم يأمُره) في إيداعِ الخاتمِ (بشيءٍ فوضَعَها في الخِنصَرِ لا غيرِها ضَمِنَ) وإنْ لم يجْعَلْ فصَّها إلى ظَهرِ الكَفِّ (لأنّه لَبِسَها) أي استعمَلَها بلا ضَرُورَةٍ بخلافِ ما لو وضَعَها في غيرِها (٤) ؛ لأنّ ذلك لا يُعَدُّ استِعْمالا (إلا إنْ قَصَدَ) بلُبسِها فيها (الحِفظَ) فلا يضمَنُ ، وقَضيَّتُه تصديقُه في دَعْواه (٥) أنّه لَبِسَها للحِفظِ لَكِنْ قد يُقالُ قياسُ ما مَرَّ فيما إذا اختلَفا في وُقُوعِ الخَوفِ تصديقُ المالِكِ ، ويُفرَّقُ بأنّ القصْدَ لا يعلَمُ إلا منه بخلافِ وُقُوعِ الخَوفِ ، والبنصِرِ مُؤَنَّثٌ وقد استعمَله المُصَنِّفُ مُذَكَّرًا ومُؤَنَّثًا والخاتمُ مُذَكَّرٌ وقد استعمَله مُؤَنَّثًا باعتِبارِ أنّه حَلَقَةٌ (وغيرُ الخِنصَرِ للمرأةِ) في حِفظِها للخاتمِ (كالخِنصَرِ) لأنّها قد تتختَّمُ في غيرِه ، قال الإسنَويُّ والخُنثَى يُحتمَلُ

---

(١) (قولُه : ويُؤْخَذُ من تعليلِه أنّ ما قاله جَرَى على الغالِب) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : قال الأذرَعيُّ لكن لو هلَكَ لِلمُخالَفةِ ضَمِن) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : قال وقضيَّةُ ما قاله إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : بخلافِ ما لو وضَعَها في غيرِها إلَخ) يجبُ تقيُّدُه بمَنْ لا يقصِدُ به الاستِعمالُ وبمَن لم يعتدِ اللُّبسَ في غيرِه كما يفعَلُه كثيرٌ من العامَّةِ .

(٥) (قولُه : وقضيَّةُ تصديقِه في دَعواه إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

إلحاقُه بالرَّجُلِ (١) إذا لَبِسَ الخاتمَ في غيرِ خِنصَرِه ، لأنّ الأصلَ عدَمُ الضَّمانِ ويحتمِلُ مُراعاةَ الأغلَظِ هنا وهو التِحاقُه بالمرأةِ كما غَلَّظْنا في إيجاب الزَّكاةِ فألحقناه بالرَّجُلِ .

(السَّبَبُ السَّابعُ : التضييعُ) لها

لأنّ الوديعَ مَأمُورٌ بحِفظِها في حِرزِ مِثلِها (٢) وبالتحرُّزِ عن أسباب التلَفِ
٨٣/٣ **(فيضمَنُها به)** أيْ بالتضييعِ **(ولو ناسيًا)** لها وذلك **(كإتلافِه)** / لها **(أو انتِفاعُه بها)** أو وضعُه لها في غيرِ حِرزِ مِثلِها (٣) ولو **(خَطأً أو غَلَطًا)** وإنْ لم يكُنْ مُتعَدِّيًا في الخَطَأ ونحوِه **(وإنْ أُخِذَتْ)** منه **(قَهْرًا لم يضمَنْ)** إذ لا تقصيرَ منه **(وإنْ أُعلِمَ بها هو لا غيرُه من مَصادِرِ المالِكِ)** وعُيِّنَ له مَوضِعُها (٤) فضاعَتْ بذلك **(ضَمِنَ)** لِمُنافاةِ ذلك الحِفظَ بخلافِ ما إذا أعلَمَه بها غيرُه ، لأنّه لم يلتزِم حِفظَها وبخلافِ ما إذا ضاعَتْ بغيرِ ذلك (٥) أو به ولم يُعَيِّنْ مَوضِعَها .

وقَضيّةُ كلامِه كأصلِه أنّه يضمَنُ (٦) ولو أعلَمَه بها كرهًا لكِنْ نَقَلَ الماورديُّ عن مذهب الشَّافعيِّ أنّه لا يضمَنُ حينَئِذٍ كالمُحرِمِ إذا دَلَّ على صَيدٍ لا يضمَنُه تقديمًا للمُباشَرَةِ . وقال غيرُه : يضمَنُ ، لأنّه بالدَّلالَةِ مُضَيِّعٌ لها . وقال السُّبكيُّ : وهذا يجِبُ القطعُ به لليدِ والتِزامُ الحِفظِ بخلافِ المُحرِمِ . وقال الزَّركشيُّ : الظَّاهرُ أنّ مُرادَ الماورديِّ أنْ لا يكُونَ قَرارُ الضَّمانِ عليه لا أنّه لا يكُونُ ضامِنًا أصلا . قال في الاستِقصاءِ : لو أُكرِه حتى دَلَّ عليها فهو على الوجهَينِ فيمَنْ أُكرِه حتى سَلَّمَها بنفسِه .

(ولو أُكرِه) على تسليمِها له **(فسَلَّمَها ضَمِنَ)** (٧) لِتسليمِه **(والقرارُ)** لِلضَّمانِ

---

(١) (قولُه : والخُنثَى يُحتمَلُ إلحاقُه بالرجُلِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : لأنَّ الوديعَ مَأمورٌ بحِفظِها في حِرزِ مثلِها) وهو أن يقطَعَ السَّارِقُ بسَرِقتِه منه .

(٣) (قولُه : أو وضعُه لها في غيرِ حِرزِ مثلِها) لو جَرَتِ العادةُ برَبطِ الدَّابَّةِ في الدَّارِ فرَبَطَها الوديعُ في حَريمِها بمَرآه ومسمَعِه ففي ضَمانِها وجهانِ أرجَحُهما عَدَمُ ضَمانِه لِعَدَمِ تفريطِه .

(٤) (قولُه : وعَيَّن له مَوضِعَها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : وبخِلافِ ما إذا ضاعَت بغيرِ ذلك) قال في الذَّخائرِ إذا دَلَّ سارِقًا على الوديعَةِ ضَمِن إذا أخَذها السَّارِقُ فإنْ ضاعَت بغيرِ السَّرِقةِ قال أصحابُنا تكونُ الدَّلالَةُ كنيَّةِ الخيانةِ وفيه وجهانِ . ا هـ . : وأصحُّهما عَدَمُ ضَمانِها .

(٦) (قولُه : وقضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنّه يضمَنُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قولُه : ولو أُكرِه فسلَّمَها ضَمِن) لِتسليمِه وإنْ تمكَّن الظَّالِمُ من تسلُّمِها لو لم يُسَلِّمه المودَعُ .

(على المكْرِه) لأنّه المستولي عليها عُدوانًا فإذا ضَمِنَ المالِكُ الوديعَ رَجَعَ على المُكْرِهِ (ويجِبُ) على الوديعِ (إنكارُها عن الظَّالِمِ والامتِناعُ) من إعلامِه بها (جَهْدَه) فإنْ ترَكَ ذلك مع القُدْرَةِ ضَمِنَ (وله أنْ يحلِفَ) [١] على ذلك لِمَصْلَحَةِ حِفظِها قال الأذرَعيُّ : ويجِبُ أنْ يُورِّي [٢] إذا أمكنَتْه التوريةُ وكان يعرِفُها لِئَلاَّ يحلِفَ كاذِبًا . قال : ويتَّجِه وُجُوبُ الحلِفِ [٣] إذا كانتِ الوديعَةُ رَقيقًا والظَّالِمُ يُريدُ قَتْلَه أو الفُجُورَ به : قال وأطْلَقَ الغزاليُّ في وسيطِه أنّه يجِبُ عليه الحلِفُ كاذِبًا ، لأنّ الكذِبَ ليس مُحرَّمًا لَعَيْنِه [٤] (ويُكفِّرُ) عن يمينِه ، لأنّه كاذِبٌ فيها [٥] (وإنْ حَلَّفه بالطَّلاقِ) أو العِتْقِ (مُكْرَهًا) عليه أو على اعتِرافِه فحَلَفَ (حَنِثَ) [٦] لأنّه فدَى الوديعَةَ بزَوجَتِه أو رَقيقِه وإنِ اعترَفَ بها وسَلَّمَها ضَمِنَ ، لأنّه فدَى زَوجَته أو رَقيقَه بها (وإنْ أعلَمَ اللُّصوصَ بمَكانِها) [٧] فضاعَتْ بذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ (ضَمِنَ) لِمُنافاةِ ذلك الحِفظَ (لا) إنْ أعلَمَهم (بأنّها عندَه) من غيرِ تعيينِ مَكانِها فلا يضْمَنُ بذلك .

* * *

---

(١) (قولُه : وله أنْ يحلِفَ) قال شيخُنا جوازًا كما استُفيدَ من قولِه له .

(٢) (قولُه : قال الأذرَعيُّ ويجِبُ أنْ يورِّي إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : قال ويتَّجِه وُجوبُ الحلِفِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وهو ظاهرٌ .

(٤) (قولُه : لأنَّ الكذبَ ليس مُحرَّما لعَيْنِه) قال شيخُنا أي المذكورُ هنا وإلا فكُلُّ كذبٍ مُحرَّمٍ مع التعمُّدِ .

(٥) (قولُه : ويُكفِّرُ عن يمينِه ، لأنّه كاذبٌ فيها) فلو كان الحلِفُ بالطلاقِ طلُقت زَوجَتُه ومثلُه ما لو مَسَكَ المكسَةَ تاجِرٌ وقالوا له بعت بضاعَةً بلا مَكسٍ أو حَدَثَ عن الطريقِ لأجَلِ المكسِ فأنكرَ فقالوا له : احلِف بالطلاقِ أنَّك لم تفعَل ذلك فحَلَفَ به خَوفًا منهم قال شيخُنا أي ولم يحصُل منهم إكراهٌ على نفسِ الطلاقِ .

(٦) (قولُه : وإنْ حَلَّفَه بالطلاقِ مُكرَهًا حَنِثَ إلخ) مثلُه ما لو قال المكّاسون لِلتّاجِرِ بعت بضاعَةً بلا مَكسٍ أو حَدَثَ عن الطريقِ لأجْلِ المكسِ فأنكرَ فحَلَفَ بالطلاقِ أو العِتقِ مُكرَهًا عليه أو على اعتِرافِه . قال شيخُنا : أي ، لأنَّه لم يقع إكراهٌ على نفسِ الحلِفِ بعَيْنِه أو الاعتِرافِ بل على أحَدِهما فانتفى شَرطُ الإكراه .

(٧) (قولُـه : وإنْ أعلمَ اللُّصوصَ بمَكانِها إلـخ) ذكرَ في الروضَةِ قبـلَ هذا الموضِعِ كلامًا يتعَيَّنُ ذكرُه أسقطَه المُصَنِّفُ فقال أودَعَه وقال لا تُخبِر بها فخالَفَ فسَرَقَها مَن أخبَرَه أو مَن أخبَرَ مَن أخبَرَه ضَمِن ولو تلفت بسَبَبٍ آخَر لـم يضمَن وقال العبَّاديُّ لو سَأله رَجُلٌ هل عندَك لِفُلانٍ وديعَـةٌ فأخبَرَه ضَمِن ، لأنَّ كتمَهـا مـن حِفظِها . ا هـ . وهـو مَحمولٌ على الضَّمانِ بالأخـذِ لا بسَبَبٍ آخَرَ .

(السَّبَبُ الثامنُ : الجُحُودُ) لها

(وجُحُودُها) عن مالِكِها (بعدَ الطَّلَب) منه لها (لا قبله خيانَةٌ) فيضمَنُها بخلافِ جُحُودِها قبله ولو بحَضْرَةِ المالِكِ ، لأنّ إخفاءَها أبلَغُ في حِفظِها (فلو قال) له مالِكُها (بلا طَلَبٍ لها : لي عندَكِ وديعَةٌ فأنكرَ) أو سَكت كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (لم يضمَنْ) لأنّه لم يُمسِكْها لِنفسِه وقد يكُونُ له في الجُحُودِ غَرَضٌ صحيحٌ كأَن يُريدَ به زِيادَةَ الحِفظِ بخلافِه بعدَ طَلَبِها كما تقرَّرَ ، نَعَم إنْ دَلَّت قَرينَةٌ على أنّ له غَرَضًا [1] صحيحًا كأنْ أمَرَ الظَّالِمُ مالِكَها بطلَبِها مِنَ الوديعِ فطلَبَها منه وهو يُحِبُّ جُحُودَها فجَحَدَها حِفظًا لها فلا ضَمانَ كما قاله الأذرَعيُّ [2] . فلو قال بعدَ الجُحُودِ المُضمَنِ كُنتُ غَلِطت أو نَسيتُ لم يبرأْ إلا أنْ يُصَدِّقَه المالِكُ .

(فرعٌ) : (وإنْ قامَتْ بَيِّنَةٌ على الجاحِدِ) للوديعَةِ بإيداعِها عندَه أو أقَرَّ بها (وادَّعَى التلَفَ أو الرَّدَّ لها قبله) أيِ الجُحُودِ نَظَرت في صيغَةِ جُحُودِه .

(فإنْ قال في جُحُودِه : لا شيءَ) [3] أو لا وديعَةَ (لَك عندي صُدِّقَ) بيمينِه في دَعْواه إذ لا تناقُضَ بينَ كلامَيْه نَعَم إنِ اعترَف بعدَ الجُحُودِ بأنّها كانت باقيةً يومَه لم يُصَدَّق في دَعْوى الرَّدِّ إلا ببَيِّنَةٍ أو قال (لم ترِدَّ عَنّي لم يُصَدَّق في الرَّدِّ) لِتناقُضِ
٨٤/٣ كلامَيْه وظُهورِ خيانَتِه (لكِنْ لو سَأَلَ التحليف) للمالِكِ / (أو أقامَ بَيِّنَةً على التلَفِ أو الرَّدِّ قُبِلَ منه) لاحتِمالِه أنّه نَسي ثمَّ تذكَّرَ كما لو قال المُدَّعي لِشيءٍ لا بَيِّنَةَ لي ثمَّ أتى ببَيِّنَـةٍ فإنّها تُسمَعُ قال في الأصلِ : وقد حَكينا في المُرابَحَـةِ فيما إذا قال : اشترَيْتُ بِمائَةٍ ، ثمَّ قال : بل بمائَةٍ وخَمسينَ أنّ الأصحابَ فرَّقُوا بينَ أنْ يذكُرَ وجهًا مُحتمَلا في الغَلَطِ وأنْ لا يذكُرَه ولم يتعرَّضُوا لِمثلِه هنا ، والتسوِيةُ بينَهما مُتَّجِهةٌ [4] ، وفرَّقَ البُلْقينيُّ بأنّ ما قامَتْ به البيِّنَـةُ ثمَّ مُعارِضٌ لِما أخبَرَ به فاحتيجَ إلى التأوِيلِ

---

(١) (قولُه : على أنَّ له فيه غَرَضًا) أي في الجُحودِ .

(٢) (قولُه : فلا ضَمان كما قاله الأذرَعيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : فإنْ قال في جُحودِه إلَخ) وإنْ كانت صيغَةُ جُحودِه ولا يلزَمُني تسليمُ شيءٍ إلَيْك صُدِّق في دَعوى الردِّ والتلَفِ مُقتضاه الاكتِفاءُ من المودَعِ في الجواب بقولِه لا يلزَمُني تسليمُ شيءٍ إلَيْك وليس كذلك فإنّه ليس عليه التسليمُ بل التخليةُ وقد نبَّه النَّوويُّ على هذا في آخِرِ الدَّعاوى فإنَّ الرافِعِيَّ حَكى عن العبَّاديِّ أنّه لا يكفي ، ثمَّ يُقالُ وهذا يُخالِفُ ما تقدَّمَ في الوديعَةِ فأمَّا أنْ يُقدَّرَ خِلافٌ أو يُؤَوَّلُ ما أطلَقوه فصَوَّبَ النَّوويُّ التأويلَ .

(٤) (قولُه : والتسويةُ بينهما مُتَّجِهةٌ) أشارَ شيخُنا إلى تضعيفِه .

ليجتمعَ الكلامانِ ، وإنكارُ الوديعَةِ غيرُ ما قامَتْ به البيِّنَةُ من تلَفِها فلم يحتجْ إلى ذِكْرِ مُحتمَلٍ ، الوديعَةُ أصلُها ثابتٌ بتوافقِهِما وقد قامَتِ البيِّنَةُ على تلَفِ العيْنِ قبلَ الجُحُودِ فتسمَعُ على الأصحِّ ولا ضَمانَ حينَئِذٍ انتهى .

والأُولى أنْ يُفرَّقَ بأنّ مَبنَى الوديعَةِ على الأمانَةِ ، والقصْدُ بالدَّعْوى فيها بما ذُكِرَ دَفعُ الضَّمانِ فسُمِعَتِ البيِّنَةُ فيها مُطلَقًا بخلافِ البيعِ فافتقرَ سَماعُها فيه إلى تأويلٍ **(وإنِ ادَّعَى التلَف بعدَه)** أيِ الجُحُودِ **(صُدِّقَ بيمينِه وضَمِنَ)** البدَلَ لِخيانَتِه بالجُحُودِ **(كالغاصِب)** سَواءٌ أقال في جُحُودِه لا شيءَ لَك عندي أم قال لم تُودِعْني وإنِ ادَّعَى الرَّدَّ بعدَه لم يُقبل إلا ببيِّنَةٍ .

(الحُكْم الثالِثُ) رَدُّها عندَ بَقائِها على مالِكِها

(الرَّدُّ لها عليه وهو أهلٌ للقَبضِ [١] واجِبٌ بعدَ الطَّلَب) منه لها [٢] لِما مَرَّ أوَّلَ الباب **(والمرادُ به التخليةُ)** بينَها وبينَ مالِكِها لا أنّه يجِبُ عليه مُباشَرَةُ الرَّدِّ وتحَمُّلِ مُؤْنَتِه بل ذلك على المالِكِ ، أمّا إذا لم يكُنْ مالِكُها أهلًا للقبضِ كأنْ حُجِرَ عليه بسَفهٍ [٣] أو كان نائمًا فوضَعَها في يدِه فلا يكْفي في الرَّدِّ بل لا يجُوزُ ويضمَنُ **(فإنْ أخَّرَه)** بعدَ الطَّلَب **(ضَمِنَ)** لِتقصيرِه **(لا)** إنْ أخَّرَه **(بعُذرٍ كاحتياجِه إلى الخُرُوجِ)** [٤] مِمّا هو فيه **(وهو في ظَلامٍ)** ، الوديعَةُ بخزانَتِه لا يتأتَّى فتحُها إذ ذاك

---

(١) (قولُه : وهو أهلٌ لِلقبضِ) يُخرِجُ بذلك مَسائِلَ كثيرَةٍ منها : لو انعَزَلَ الوليُّ المودِعُ بفسقٍ أو غيرِه .

(٢) (قولُه : وجَبَ بعدَ الطلَبِ منه لها) عُلِمَ منه أنّه ليس له إلزامُ المالِكِ بالإشهادِ وإنْ كان أشهَدَ عليه عندَ الدَّفعِ وهو الأصحُّ فإنّه يصدُقُ في الردِّ بخِلافِ ما لو طلَبَها وكيلُ المودَعِ فإنّه لا يُقبلُ قولُه في رَدِّ الوديعَةِ إليَه ولو كان المودَعُ نائبًا عن غيرِه بولايةٍ أو وِصايةٍ فعليه أنْ يشهَدَ له بالبراءَةِ وكتبَ أيضًا قال الرُّويانيُّ : لو أودَعَ لِصٌّ مَشهورٌ باللُّصوصيَّةِ مالا عندَ رَجُلٍ وغَلَبَ على ظَنِّ المودَعِ أنَّه لِغيرِه وطالَبه المودِعُ بردِّه فهل يرُدُّه يُحتمَلُ أنْ يُقالَ يلزَمُه رَدُّه وهو القياسُ ويُحتمَلُ أنْ يُقال يُتوقَّفُ ويُطلَبُ صاحِبُه فإذا لم يظهر مع طولِ الزَّمانِ رَدَّه .

(٣) (قولُه : كأنْ حُجِرَ عليه بسَفهٍ) أي أو فلَسٍ أو مَرَضٍ ر قال الأذرَعيُّ ولو كان المالِكُ سَكران مَأثومًا به فرَدَّه عليه بَرِئَ .

(٤) (قولُه : لا بعُذرٍ كاحتياجِه إلى الخُروجِ) قال النّاشِريُّ يُفهمُ من كلامِ الرافِعِيِّ فيما إذا أخَّرَ لإتمامِ غَرَضِ نفسِه . مسألَةٌ نفيسَةٌ وهي أنَّ مَنْ استأجَرَ دابَّةً إلى مَكانٍ مَخوفٍ وشَرَطَ عليه المُؤَجِّرُ التِزامَ خَطَرِ الضَّمانِ فالتزَمَ له ذلك أنّه تلزَمُه العينُ إنْ غُصِبَت مَثَلًا وقد ....=

(أو في حَمَّامٍ أو مَطَرٍ أو على طَعامٍ ونحوِه) مِمَّا لا يطولُ زَمَنُه غالِبًا (١) كصَلاةٍ وقَضاءِ حاجَةٍ وطَهارَةٍ ومُلازَمَةِ غَريمٍ يخافُ هرَبَه فلا يضمَنُ لِعَدَمِ تقصيرِه ، وله أنْ يُنْشِئَ ما يتأتَّى إنشاؤُه من ذلك كالتطْهيرِ والأكْلِ والصَّلاةِ الَّتي دَخَلَ وقتُها إذا كانتِ الوديعَةُ بَعيدَةً عن مَجْلِسِه .

(فرعٌ : إذا أودَعاه مُشترَكًا) بينَهما **(لم يُعطَ أحدُهما حِصَّته)** وإنْ طَلَبَها **(إلا بالحاكِمِ)** بأنْ يرفعَ الأمرَ إليه ليقسِمَه ويدفعَ إليه حِصَّته منه إنِ انقَسَمَ ، وذلك لاتِّفاقِهِما على الإيداعِ فكذا في الاستِردادِ **(وإنْ قال)** له مالِكُها **(أعْطِ)** الوديعَةَ **(وكيلي)** فُلانًا وتمكَّنَ من إعطائِها له **(ضَمِنَ بالتأخيرِ ولو لم يُطالِبه)** الوكيلُ بها ؛ لأنَّه لَمَّا أمَرَه بالرَّدِّ إليه (٢) فكأنَّه عَزَلَه فيصيرُ ما بيدِه كالأمانَةِ الشَّرعيَّةِ فلا يتوقَّفُ وُجوبُ الرَّدِّ على طَلَبٍ بخلافِ ما إذا لم يتمَكَّنْ لا يضمَنُ .

(وكذا) يضمَنُ بتأخيرِ الرَّدِّ مع التمَكُّنِ وإنْ لم يُطالِبه المالِكُ **(مَنْ)** وجَدَ ضالَّةً وقد **(عَرَّف مالِك الضَّالَّةِ ، و)** من وجَدَ **(ما طَيَّرَته الرِّيحُ)** إلى دارِه ؛ لأنَّ الأماناتِ الشَّرعيَّةِ تنتهي بالتمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ ولا يستمِرُّ إلى الطَّلَبِ والواجِبُ عليه الإعلامُ لِحُصُولِ المالِ بيدِه إنْ لم يعلمه وبِحُصُولِه في الحِرزِ الفُلانيِّ إنْ عِلَمَه . **(وإنْ**

= عَلَّلوا في مَواضِعَ أُخَرَ بما يقتضيه .

(١) (قولُه : ونحوُه بما لا يطولُ زَمَنُه غالبًا إلخ) لو كان العُذرُ مِمَّا يطولُ زَمَنُه كاعتِكافِ شَهرٍ نذرَه مَثَلا وقد دَخَلَ فيه أو إحرامٌ يطولُ زَمَنُه فالقولُ ببَقاءِ الوديعَةِ عندَه إلى فراغِه من نُسُكِه مُضِرٌّ بالمالِكِ فينبَغي أنْ يُقال إنْ تمكَّن من وكيلٍ مُتبَرِّعٍ أمينٍ يُخَلِّي بينه وبينها لَزِمَه ذلك فإنْ أخَّرَ ضَمِن وإنْ لم يتمَكَّنْ من ذلك فيظهرُ أنْ يرفعَ المودِعُ الأمرَ إلى الحاكِمِ لِيبعَثَ إلَيه إمَّا أنْ يبعَثَ معه مَنْ يُخَلِّي بينه وبين مالِه وإلا بعَثَ معه مَنْ يُسَلِّمُه ماله وهذا إنَّما يكونُ بعد ثُبوتِ الإيداعِ عندَ الحاكِمِ فإنْ أبَى أنْ يبعَثَ معه أحَدٌ بعَثَ الحاكِمُ مَنْ جِهةٍ مَنْ يُسَلِّمُها إلَيه كما لو كان غائبًا ع ، ولو طالَبَ المودَعُ المالِك بأخذِ وديعَتِه لَزِمَه أخذُها ؛ لأنَّ قبولَ الوديعَةِ لا يجِبُ فكذا استِدامَةُ حِفظِها ومنه يُؤخَذُ أنَّه لو كان في حالَةٍ يجِبُ فيها القبولُ لا يجوزُ لِلمالِكِ الامتِناعُ .

(٢) (قولُه : لأنَّه لمَّا أمَرَه بالردِّ إلَيه إلخ) مُقتضاه أنَّه بعدَ الأمرِ مَضمونةٌ بالتمَكُّنِ من الردِّ وإنْ لم يُطالِبه الوكيلُ حتى تلزَمَه مُؤنةُ الردِّ لكنْ لو طلَبَها المالِكُ نفسُه وجَبَ تمكينُه دون مُؤنةِ الردِّ فهاهنا أولى ، ولو فُصِلَ هنا بين أنْ يعرِف الوكيلُ بذلك فيجِبُ التمكينُ فقط أم لا فيجِبُ إعلامُه وبين أنْ يُجيبَ المودِعُ سُؤَالَ المودَعِ ويقولَ نعَم أو لا يُجيبَ ويسكُت فلا ضَمان كما لو قال احفظ مَتاعي فقامَ وترَكه .

أخَّرَه) أيِ الإعطاءَ (عن وكيلٍ حتى يُشهدَ عليه) بالقبضِ (لم يضمَنْ) ، لأنّ الوكيلَ يُصَدَّقُ بيمينِه في عَدَمِ الرَّدِّ عليه (أو) أخَّرَه بلا عُذرٍ (ليُعْطِي وكيلا آخَرَ) للمالِكِ (وقد قال له أعطِها أحدَ وُكلائِي ضَمِنَ) لِتقصيرِه (فإنْ قال مع ذلك ولا تُؤَخِّرَ فأخَّرَ عَصَى أيضًا) وقَضِيَتُه أنّه لا يَعْصِي بدُونِ هذا القولِ [١] ، وفيه في الأصلِ وجهانِ ، وعَدَمُ العِصيانِ ظاهرٌ كما يُؤخَذُ مِمّا يأتِي ، لأنّ الأمرَ لا يقتضي الفورَ (فإنْ قال له : أعطِ مَنْ شِئتَ منهم لم يعصِ بالتأخيرِ) ليُعْطِي آخَرَ (وفي الضَّمانِ وجهانِ) / قال الأذرَعِيُّ : أشبَهُهما المنعُ [٢] . ٨٥/٣

(فرعٌ) : لو (أمَرَه) المالِكُ (بإعطاءِ الوديعَةِ وكيله أو) أمَرَ مَنْ دَفعَ هو إليه ماله (بإيداعِ ماله فهل يلزَمُه الإشهادُ) على الوكيلِ والوديعِ بالدَّفعِ إليهما كما لو أمَرَه بقَضاءِ دَيْنِه[٣] أو لا؟ لأنَّ قولَ المدْفُوعِ إليه مَقبُولٌ في الرَّدِّ والتلفِ فلا يقتضي الإشهادَ ولأنّ الودائِعَ حَقُّها الإخفاءُ بخلافِ قَضاءِ الدَّيْنِ . (وجهانِ) قال ابنُ الرِّفعَةِ أصحُّهما الثاني [٤] : وهو مُقتضَى كلامِ النَّوويِّ في تصحيحِ التنبيه فإنّه أقرَّ صاحِبَه عليه (فإنْ أوجَبناه) فترَكه (فالضَّمانُ على ما ذكرناه) في كتابِ الوكالَةِ (في التوكيلِ بقَضاءِ الدَّيْنِ) فيضمَنُ إنْ دَفعَ في غيبَةِ المالِكِ دُونَ ما إذا دَفعَ بحَضرَتِه .

(فصْلٌ : يُصَدَّقُ الوديعُ بيمينِه في دَعْوى التلفِ) وإنْ وقَعَ نِزاعُه مع وارِثِ المالِكِ ، لأنّ المالِكَ ائتمنَه ولأنّ التلَفَ لا يتعلَّقُ بالاختيارِ فقد لا تُساعِدُ عليه البيِّنَةُ ومن ثَمَّ قُبِلَ قولُ غيرِ الأمينِ بيمينِه في دَعْواه التلَفَ (ولا يلزَمُه بيانُ السَّبَبِ) لِلتَّلَفِ (فإنْ بَيَّنَه وكان ظاهرًا كمَوتِ الحيوانِ [٥] والنَّهْبِ) والحريقِ والغارَةِ

---

(١) (قولُه : وقضَيَتُه أنّه لا يُعصَى بدونِ هذا القولِ) هو الراجحُ .

(٢) (قولُه : قال الأذرَعِيُّ أشبَهُهما المنعُ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وعِبارَتُه في غُنْيتِه أرجَحُهما .

(٣) (قولُه : كما لو أمَرَه بقضاءِ دَيْنِه وصَحَّحه في التهذيبِ) وعلى هذا فالفرقُ بين الدَّفعِ بحَضْرَةِ المالِكِ وغيبَتِه كما في الوكالَةِ كما سيأتِي .

(٤) (قولُه : قال ابنُ الرِّفعَةِ أصحُّهما الثّاني) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وبه جَزَمَ في الأنوارِ والحاوِي الصَّغيرِ وصَحَّحَه في الروضَةِ في الوكالَةِ وجَزَمَ به المُصَنِّفُ ثَمَّ .

(٥) (قولُه : كمَوتِ الحيوانِ) أي بقريةٍ أو رُفقةِ سَفرِه أمّا لو ادَّعَى موتَه ببَرِّيَّةٍ حالَ انفرادِه فكالغَصبِ والسَّرِقةِ ع كذا يُقالُ في الغَصبِ إنْ ادَّعَى وُقوعَه في جَمعٍ طولِبَ ببيِّنةٍ وإلا فلا ، وكتبَ أيضًا قال البُلقينيُّ : لو اشتُهِرَ وُقوعُ مَوتٍ وفناءٍ في جِنسِ ذلك الحيوانِ فهل ....=

(لا الغَصْب) والسَّرِقَةِ ونحوِهما (وعَلِمَ) بالمُشاهدَةِ أو الاستِفاضَةِ (وعَمَّ ولم يحتمِلْ سَلامَتها) أي الوديعَةِ (صُدِّق بلا يمينٍ) ؛ لأنّ ظاهرَ الحالِ يُغْنيه عنها بخلافِ الغَصْب والسَّرِقَةِ ونحوِهما مِنَ الأسباب الخَفيَّةِ فلا يُصَدَّقُ إلا بيمينٍ لِما مَرَّ ، وقولُه من زيادَتِه : ولم يحتمِلْ سَلامَتها ، قيْدٌ معلُومٌ من قولِه وعَمَّ ، خرج به ما لو عَمَّ ظاهرًا لا يقينًا فيحلِفُ لاحتِمالِ سَلامَتِها (أو لم يعُمَّ أو جَهِلَ عُمُومَه) فاحتمَلَ سَلامَتها (صُدِّق بيمينِه) في التلَفِ به لاحتِمالِه .

وقولُه : أو لم يعُمَّ من زيادَتِه ولو لم يعلم السَّبَبَ أثبَته بالبيِّنَةِ ثُمَّ حَلَف على التلَفِ به وإنْ نَكلَ عن اليمينِ حَلَف المالِكُ على نفي العِلْمِ بالتلَفِ واستَحَقَّ ، ذكرَه الأصلُ : (وكذا يُصَدَّقُ) بيمينِه (في دَعْوى الرَّدِّ على مَنِ ائتمَنَه) [١] وإنْ أشهدَ عليه بالإيداعِ أو وقَعَ النِّزاعُ مع وارِثِ المالِكِ ؛ لأنّه ائتمَنَه فإنْ مات قبلَ الحلِفِ نابَ عنه وارِثُه وانقَطَعَتِ المُطالَبَةُ بحَلِفِه [٢] ذكرَه الأصلُ (لا على وارِثِه) لأنّه لم يأتمنه (فإنْ مات المالِكُ فعلى الوديعِ الرَّدُّ إلى ورَثَتِه) إنْ لم يعلَمُوا الوديعَةَ وإلا فبعدَ طَلَبِهم كما صَرَّحَ به الأصلُ ، فلو تلِفتْ في يدِه بعدَ تمَكُّنِه من رَدِّها وعَدَمِ

= يُقبلُ قولُه بيمينِه كالحريقِ أو لا ؛ لأنَّه مع العُمومِ تمَكُّنُ إقامَةِ البيِّنةِ فيه احتِمالٌ والأقربُ الثَّاني . وكتبَ أيضًا سُئِلَ البُلقينيُّ عن شَخصٍ أودَعَ شَخصًا نحلا فادَّعَى المودَعُ مَوته هل يُقبلُ قولُه في ذلك أم لا ؟ فأجابَ بأنَّه يُصَدِّقُه بيمينِه ، وما ذكرَه البغَويّ في اشتِراطِ إقامَةِ البيِّنةِ في دَعوى المودَعِ مَوت الحيوانِ فذلك في حَيوانٍ تمَكُّن إقامَةُ البيِّنةِ عليه ، والنَّحلُ لا تمكُنُ شَهادَةُ البيِّنةِ كُلَّما ماتت واحِدَةٌ منه نعَم إذا ادَّعَى مَوته بسَبَب تمَكُّنِ إقامَةِ البيِّنةِ كحَريقٍ أو نحوِه احتاجَ إلَيها .

(١) (قولُه : وكذا يصدُقُ في دَعوى الردِّ على مَنْ ائتمَنَه) لقولِه تعالى ﴿فليُؤدِّ الذي اؤتُمِن أمانته﴾ ﴿إنَّ الله يأمُرُكُم أن تُؤدُّوا الأماناتِ إلى أهلِها﴾ فأمَرَ بالأداءِ ولم يأمُر بالإشهادِ فدَلَّ على أنَّ قوله مَقبولٌ إذ لو لم يكُنْ كذلك لأرشَدَ إلَيه كما أرشَدَ إلَيه في قولِه : ﴿فإذا دَفعتُم إلَيهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ وكتبَ أيضًا هذا الحُكمُ يطَّرِدُ في كُلِّ أمينٍ من وكيلٍ وشَريكٍ وعامِلِ قِراضٍ إلا المُرتهن والمُستأجِرَ ، وكتبَ أيضًا : إنَّما يقبلُ قولُه في الردِّ على مَنْ ائتمَنه إذا كان لِلمَردودِ عليه أهليَّةُ القبضِ ووِلايتِه حالَةَ الردِّ فيخرُجُ عن هذا مَسائِلُ كثيرَةٌ ع وكتبَ أيضًا لو ادَّعَى أنَّ المالِك أخَذ الوديعَةَ من الحِرزِ فالمُصَدَّقُ المالِكُ بيمينِه ؛ لأنَّه هنا يدَّعي فِعلَ المالِكِ وفي الأوَّلِ يدَّعي فِعلَ نفسِه .

(٢) (قولُه : وانقطَعَتِ المُطالَبَةُ بحَلِفِه) وظاهرٌ أنَّ مَحَلَّ جوازِ حَلِفِه إذا اعتقدَ صِدق مورِثِه في دَعواه أو ظَنَّها .

عِلْمِهم بها ضَمِنَا (ثُمَّ) إن لم يجِدْهم رَدَّها (إلى الحاكِمِ) .

قال الأذرَعيُّ : ولو مات المالِكُ [١] مَحجُورًا عليه بفلَسٍ فيظهرُ أنّه ليس للوديعِ رَدُّها على الورَثَةِ الرُّشَداءِ بل يُراجِعُ الحاكِمُ ، وكذا لو كانت رَهْنًا عندَ عَدْلٍ **(وإنْ مات الوديعُ [٢] فعلى وارِثِه رَدُّها)** إلى مالِكِها أو غيرِه مِمَّن ذكرَ **(فلو أخَّرا)** أي الوديعُ ووارِثُه **(بعدَ التمَكُّنِ)** منه **(ضَمِنا ولو ادَّعَى التلَف)** لها **(قبلَ التمَكُّنِ)** من رَدِّها **(صُدِّقا)** بيمينِهما ، لأنّ الأصلَ بَراءَتُهما **(وإنِ ادَّعَى وارِثُ الوديعِ رَدَّها)** إلى مالِكِها **(لم يُصَدَّق)** لأنّه لم يأتمنه **(أو)** ادَّعَى **(رَدَّ مُورِّثِه)** لها **(أو تلَفِها عندَه صُدِّقَ بيمينِه)** ، لأنّ الأصلَ عَدَمُ حُصُولِها في يدِه **(ولا يُصَدَّقُ مُلتَقِطٌ)** لِشيءٍ **(و)** لا **(مَنْ ألقَتِ الرّيحُ عليه ثَوبًا في الرَّدِّ)** إلى المالِكِ ، لأنّه لم يأتمنهما ، والأصلُ عَدَمُ الرَّدِّ .

(وإنْ أودَعَ الوديعُ) الوديعَةَ **(أمينًا عندَ سَفرِه فادَّعَى)** الأمينُ **(رَدَّها إليه لا إلى المالِكِ صُدِّقَ)** بيمينِه ، لأنّه ائتمَنَه بخلافِ المالِكِ ، قال في الأصلِ : كذا ذكرَه الغَزاليُّ والمُتولِّي وفيه ذَهابٌ إلى أنّ للوديعِ إذا عادَ مِنَ السَّفرِ أنْ يستردَّها وبه صَرَّحَ العبَّاديُّ وغيرُه . ثُمَّ نُقِلَ عن الإمامِ ما يُخالِفُه ، ترَكتُه ، لأنّه خِلافُ ما في نِهايتِه كما نَبَّه عليه الأذرَعيُّ وغيرُه . والأوّلُ هو ما عليه عامَّةُ الأصحاب فيما لو أودَعَه شيئًا ووكَّله في إجارَتِه فأجَّرَه وانقطَعَت مُدَّةُ الإجارَةِ حيثُ يعُودُ وديعَةً نَقَله عنهم الخُوارِزميُّ ثُمَّ قال : وفيه نَظَرٌ **(فإنْ أودَعَه)** أي الأمينُ إيَّاها **(بتعيِينِ المالِكِ)** له **(فبالعكْسِ)** فيُصَدَّقُ إنِ ادَّعَى الرَّدَّ إلى المالِكِ لا إلى مَنْ أودَعَه **(وإنِ ادَّعَى)** الوديعُ **(أنّه أودَعَها / زَيْدًا بتعيِينٍ)** أيْ بإذنِ **(المالِكِ)** له **(فصَدَّقَه زَيْدٌ)** في الدَّفعِ **(وأنكرَ المالِكُ)** الإذنَ **(فالقولُ قولُه)** بيمينِه ، لأنّ الأصلَ عَدَمُ الإذنِ **(وله مُطالَبَتُهما بالقيمَةِ)** لها للفيْصُولَةِ **(إنْ فاتت ، أو الرَّدِّ)** لها **(إنْ كانت باقيةً ، أو القيمَةِ)** لها **(للحيلُولَةِ)** ثُمَّ **(إنْ غابَتْ)** فإذا حَضَرَتْ وقد غَرِمَ الوديعُ قيمَتها أخَذَ الوديعَةَ ورَدَّها إلى المالِكِ واستَرَدَّ منه القيمَةَ **(ولا رُجُوعَ لأحدِهما على الآخَرِ)** بما غَرِمَه **(لزَعْمِه أنّ الظَّالِمَ)** له هو **(المالِكُ)** أمَّا إذا كذَّبه زَيْدٌ فيُصَدَّقُ بيمينِه ويختصُّ الغُرمُ بالوديعِ وذكرُ مُطالَبَةِ المالِكِ الأمينِ بالقيمَةِ للحيلُولَةِ من ٨٦/٣

---

(١) (قولُه : قال الأذرَعيُّ : ولو مات المالِكُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : وإنْ مات الوديعُ إلخ) جُنونُ كُلِّ واحِدٍ من المالِكِ والمودَعِ كمَوتِه .

زيادَتِه .

(فلو اعترَف) المالِكُ (بالإذنِ) في الإيداعِ من زَيْدٍ (وأنكرَ الدَّفعَ) له (فالقولُ قولُ المالِكِ وإنِ اعترَف به) أيْ بالدَّفعِ (زَيْدٌ) ؛ لأنّ الوديعَ يدَّعي الرَّدَّ على مَنْ لم يأتمنه وكما لا يُقبَلُ قولُ زَيْدٍ على المالِكِ في الرَّدِّ لا يُقبَلُ قولُه عليه في التلَفِ كما صَرَّحَ به الأصلُ . (وإنِ اعترَف بهما) أيْ بالإذنِ والدَّفعِ (وأنكرَ الإشهادَ) بالإيداعِ وزَيْدٌ يُنكِرُ الدَّفعَ (فلا ضَمانَ) على الوديعِ بناءً على عَدمِ وُجُوبِ الإشهادِ بالإيداعِ وهو الأصحُّ كما قَدَّمتُه عن ابنِ الرِّفعَةِ ، وترجيحُ عَدمِ الضَّمانِ من زيادَةِ المُصَنِّفِ ، ومنه يُؤْخَذُ ترجيحُه هذا الَّذي قَدَّمتُه عن ابنِ الرِّفعَةِ ولو اتَّفقُوا جَميعًا على دَفعِها إلى الأمينِ وادَّعَى الأمينُ رَدَّها على المالِكِ أو تلَفَها في يدِه صُدِّقَ بيمينِه صَرَّحَ به الأصلُ (فإنْ قال) المالِكُ (له أودِعْها أمينًا ما) أيْ لم يُعَيِّنْه (ففعَلَ وادَّعَى الأمينُ التلَفَ) لها (صُدِّقَ) بيمينِه (لا) إنِ ادَّعَى (الرَّدَّ) لها (على المالِكِ) فلا يُصَدَّقُ ؛ لأنّه لم يأتمنه .

(فصلٌ : ولو تنازَعَ الوديعَةَ اثنانِ) بأنِ ادَّعَى كُلٌّ منهما أنّها مِلكُه (فصَدَّقَ الوديعُ أحدَهما) بعَيْنِه (فللآخَرِ تحليفُه) [١] بناءً على أنّه لو أقَرَّ لِزَيْدٍ بشيءٍ ثُمَّ أقَرَّ به لِعَمرٍو يغرَمُ لِعَمرٍو .

(فإنْ) حَلَفَ سَقَطَتْ دَعوى الآخَرِ وإنْ (نكَلَ حَلَفَ الآخَرُ وغَرِمَ له) القيمَةَ ، وقيل تُوقَفُ الوديعَةُ بينَهما إلى أنْ يصطَلِحا ، وقيل تُقَسَّمُ بينَهما كما لو أقَرَّ لهما فالترجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الأصلُ في بابِ الإقرارِ (وإنْ صَدَّقَهما فاليَدُ لهما والخُصُومُ بينَهما) فإنْ حَلَفَ أحدُهما قُضِيَ له ولا خُصُومَةَ للآخَرِ مع الوديعِ لِنُكُولِه ، وإنْ نَكلا أو حَلَفا جُعِلَ بينَهما وحُكمُ كُلٍّ منهما في النِّصفِ الآخَرِ كالحُكمِ في الجميعِ في حَقِّ غيرِ المُقَرِّ له وقد بَيَّنّاه صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ قال : هي لأحدِكُما وأُنسيتُه) وكذَّباه في النِّسيانِ (ضَمِنَ كالغاصِبِ) لِتقصيرِه بنِسيانِه ، وإنْ صَدَّقاه عليه فلا ضَمانَ (والغاصِبُ) فيما لو ادَّعَى عليه اثنانِ

---

(١) (قولُه : فصَدَّق الوديعُ أحَدَهما فللآخَرِ تحليفُه) لو أقرَّ به الثّالِثُ حَلَفَ لِكُلٍّ منهما أنّه لا حَقَّ له فيه لا أنّه لِغيرِهما ولا يلزَمُه بَيانُ الثّالِثِ وإذا حَلَفَ أقرَّ المالَ بيدِه وكذا إنْ نكلَ فحَلَفَ أحَدُهما فقط أخَذوه وطولِبَ بكفيلٍ إنْ لم يكُنْ أمينًا الوديعَةُ مَنقولَةٌ ، وإنْ حَلَفا فهل يقتسِمانِه ويُطالِبانِ بكفيلٍ أو يُقِرُّ مع المقِرِّ وجهانِ أرجَحُهما أوَّلُهما .

غَصْبَ مالٍ في يدِه (إذا قال هو لأحدِكُما وأُنسيتُه (١) لحَلَفَ لأحدِهما على البتِّ أنّه لم يَغْصِبْهُ تعَيَّنَ) المغصُوبُ (للآخَرِ بلا يمينٍ وإنْ قال : هو وديعَةٌ) عندي (ولا أدْري أ) هو (لَكُما) أم لأحدِكُما (أم لِغيرِكُما حَلَفَ على نفيِ العِلْمِ إنِ ادَّعَياه وتُرِك في يدِه لِمَن يُثبتُ) أيْ يُقيمُ البيِّنَةَ (به وليس لأحدِهما تحليفُ الآخَرِ ؛ لأنّه لم يثْبُتْ لِواحدٍ منهما يدٌ) ولا استِحقاقٌ بخلافِ نَظيرِه فيما مَرَّ .

(فصلٌ مَسائِلُه مَنْثُورَةٌ)

لو (تعَدَّى) الوديعُ (في الوديعَةِ ثُمَّ بَقيتْ في يدِه مُدَّةً لَزِمَه أُجْرَتُها).

(وإنْ رَبَطَ) عِبارَةَ الأصلِ : وإنْ ترَكَ (عندَ صاحِبِ الخانِ) مَثَلا (حمارًا وقال) له (احفظْه) كيْ لا يخرُجَ (فلاحَظَه فخرج في بعضِ غَفلاتِه لم يضْمَنْ) ؛ لأنّه لم يُقصِّر في الحِفظِ المُعْتادِ .

(وإنِ احترَقَ مَنْزِلُه فبادَرَ بإخراجِ مالِه) منه (قبلَ) إخراجِ (الوديعَةِ) منه فاحترَقَتْ (لم يضمَنْ) كما لو قَدَّمَ وديعَةً على أُخرَى ، نَعَم إنْ أمكنَ إخراجُهما دَفعَةً واحدَةً ، قال الأذرَعيُّ : فالظّاهرُ الضّمانُ (٢) .

وقال ابنُ الرِّفعَةِ في المنظَرِ بها وهذا ظاهرٌ إذا كان ما قَدَّمَه مِنَ الودائِعِ هو الّذي يُمكِنُ الابتِداءُ به ، أمَّا إذا أمكنَ الابتِداءُ بغيرِه فيخرُجُ على ما إذا قال اقتُلْ أحدَ الرَّجُلينِ (٣) بخلافِ ما قَدَّمَه من مالِه على الوديعَةِ ، لأنّه مَأمُورٌ بأنْ يبدَأَ بنفسِه ،

---

(١) (قولُه : إذا قال هو لأحَدِكُما وأُنسيتُه إلَخ) أمَّا إذا كذَّباه في دَعوى النِّسيانِ وادَّعَيا عِلمَه فهو المُصَدَّقُ بيمينِه وتكفيه يمينٌ واحِدَةٌ على نفيِ العِلمِ قال البُلقينيُّ : كذا جَزَمَ به وكأنّه لم يستحلِف الخِلاف في نظيرِها وهي ما إذا ادَّعَى الزَّوجاتُ في صورةِ تزويجِ الوليَّيْنِ أنَّ المرأةَ تعلمُ سَبقَ نِكاحِه وأنكرَت هل تكفي لهما يمينٌ واحِدَةٌ أم يجِبُ يمينانِ قال البَغَويّ : يمينانِ . وقال القفَّالُ إنْ حَضَرا وادَّعَيا حَلَفَت يمينًا ، وهو مُقتَضَى كلامِ ابنِ كجٍّ وقال الإمامُ إنْ حَضَرا ورَضِيا بيمينٍ كفت وإنْ حَلَفها أحَدُهما ثُمَّ حَضَرَ الآخَرُ فهل له تحليفُها وجهانِ ، لأنَّ القضيَّةَ واحِدَةٌ ونفيُ العِلمِ بالسَّبقِ يشمَلُهما ومثلُ هذا الخِلافِ يأتي هنا بلا فرقٍ وفيما ذكرَه الإمامُ نظرٌ فقد تقرَّرَ أنَّه إذا توجَّه على إنسانٍ يمينٌ لِجَماعَةٍ حَلَفَ لِكُلِّ واحِدٍ يمينًا فإنْ رَضوا بيمينٍ واحِدَةٍ لم يصِحَّ وقيلَ يصِحُّ . والخِلافُ مَشهورٌ حتى في التنبيه في آخِرِ اليمينِ في الدَّعاوى فما ذكرَه الإمامُ جارٍ على غيرِ الراجِحِ .

(٢) (قولُه : قال الأذرَعيُّ فالظَّاهرُ الضَّمانُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : فيخرُجُ على ما إذا قال : اقتُل أحَدَ الرجُلَيْنِ) الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

وقَضيَّةُ تعليلِه (١) أنّه لو كان مالُه أسفلَ الودائعِ فنحَّاها وأخرَجَ ماله لم يضمَن ، لَكِنْ قال الأذرَعيُّ : الظَّاهرُ أنّه يضمَنُ حينَئِذٍ إذا حَصَلَ التلَفُ بسَبَب التنحيةِ .

(وإنِ ادَّعَى الوارِثُ عِلْمَ الوديعِ بموتِ المالِك وطَلَبَ) منه (الوديعَة فله تحليفُه) على / نفي العِلْمِ بذلك (فإنْ نَكلَ حَلَفَ) الوارِثُ (وأخَذَها وإنْ قال) الوديعُ (حَبَستُها) عندي (لأنظُرَ هلْ أوصَى) بها مالِكُها أو لا (فهو مُتعَدٍّ ضامِنٌ) . ٨٧/٣

(وإنْ عَرَف المُلتقِطُ) لِشيءٍ (المالِكَ) له (فلم يُخبِره) به حتى تلِفَ (أو عَزَلَ قَيِّمٌ) لِطِفلٍ أو لِنحوِه أو لِمَسجِدٍ (نفسِه ولم يُخبِر الحاكِمَ بما تحت يدِه حتى تلِفَ أو أخَّرَ القيِّمُ بيعَ ورَقِ فِرصادٍ لِطِفلٍ ونحوِه حتى مَضَى وقتُه ضَمِنَ لا إنِ ارتقَبَ) بتأخيرِ بيعِه (نفاقًا) بالفتحِ أيْ رواجًا له (فرَخُصَ) فلا يضمَنُ ، قال في الأصلِ : وكذا قَيِّمُ المسجِدِ في أشجارِه ، وهذا شَبيهٌ بتعريضِ الثوب الَّذي يُفسِدُه الدُّودُ لِلرِّيحِ .

(وإنْ) بَعَثَ رَسولا لِقَضاءِ حاجَةٍ و (أعطاه خاتمَه أمارَةً) لِمَن يقضي له الحاجَةَ (وقال) له (رُدَّه) عَلَيَّ (بعدَ قَضاءِ الحاجَةِ فوضَعَه) بعدَ قَضائِها (في حِرزٍ) لِمثلِه ولم يرُدَّه (لم يضمَنْ إذ لا يجِبُ) عليه (إلا التخليةُ لا الرَّدُّ) بمعنى النَّقلِ وتحَمُّلِ مُؤْنَتِه .

(ولو لم يُستحفظْ) داخِلَ الحَمَّامِ (الحَمَّاميُّ) لِحِفظِ ثيابه (لم يلزَمه حِفظُ الثِّياب) فلو ضاعَتْ لا ضَمانَ عليه ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنّه لا يضمَنُ وإنْ نامَ أو قامَ من مَكانِه ولا نائِبَ له ثَمَّ وهو ظاهِرٌ . أمَّا إذا استحفظَه وقَبِلَ منه فيلزَمُه الحِفظُ .

(وإنْ أودَعَه قَبالَةً) بفتحِ القافِ أيْ ورَقَةً مَكْتُوبَةً فيها الحَقُّ المُقَرُّ به (وتلِفتْ بتقصيرِه) كأنْ قال : لا تَدفعُها إلى زَيدٍ حتى يُعطيك دينارًا فدَفعَها قبلَ أنْ يُعطيه (ضَمِنَ قيمَةَ الكاغِدِ مَكْتُوبًا) الأولى والأخصَرُ قيمَتُها مَكْتُوبَةً (وأُجرَةُ الكتابَةِ) إنْ أُريدَ بذلك بَيانُ مَأْخَذِ قيمَتِها بمعنى أنّه يضْمَنُ قيمَتها التي مَنْشَؤُها الكتابَةُ بالأُجْرَةِ فذاك وإنْ أَريدَ(٢) به ظاهِرًا من إيجاب قيمَتِها مَكْتُوبَةً مع الأُجرَةِ فَممنوعٌ بل قال الأذرَعيُّ

---

(١) (قولُه : وقَضيَّةُ تعليلِه إلخَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : إنْ أُريدَ بذلك بَيانُ مَأخَذ قيمَتِها بمَعنى أنّه يضمَنُ قيمَتها التي مَنشَؤُها ....=

وغيرُه : لا وجه له فإنّ القِبلَةَ له مُتقوِّمَةٌ فإذا تلِفتْ لَزِمَ قيمَتُها ولا نَظَرَ لأُجْرَةِ الكتابَةِ ولو صحَّ هذا لَلَزِمَ أنّه لو أتْلَف على غيرِه ثَوبًا مُطَرَّزًا غرِمَ قيمَته وأُجْرَةَ التطريزِ وهذا لا يقُولُه أحدٌ والغاصِبُ إنّما يغرَمُ القيمَةَ فقط كما أجابَ به الماورديُّ والفُورانيُّ والرُّويانيُّ وغيرُهم فالصَّوابُ لُزُومُها فقط انتهى .

(خاتِمَةٌ) قال ابنُ القاصِّ (١) وغيرُه : كُلُّ مالٍ تلِف في يدِ أمينٍ من غيرِ تعَدٍّ لا ضَمانَ عليه إلا فيما إذا استسلَف السُّلْطانُ لِحاجَةِ المساكينِ زكاةً قبلَ حَولِها فتلِفتْ في يدِه فيضمَنُها لهم أيْ في بعضِ صُورِها المُقَرَّرَةِ في محَلِّها . قال الزَّركشيُّ : ويُلتحَقُ بها ما لو اشترَى عَينًا وحَبَسَها البائِعُ على الثمَنِ ثُمَّ أودَعَها عندَ المُشتري فتلِفتْ فإنّها من ضَمانِه ويتقَرَّرُ عليه الثمَنُ (٢) .

* * *

= الكِتابَةُ بالأُجرَةِ فذاك وإن أُريدَ إلخ) لم يُرِدْ به الشِّقُّ الأوَّل وإنّما أرادَ به ظاهرُه ووجهه واضِحٌ وهو أنَّ الكاغِدَ قبلَ كِتابَتِه تكثُرُ الرغبَةُ فيه لِلانتِفاعِ بالكِتابَةِ فيه فقيمَتُه مُرتفِعَةٌ كثيرَةٌ وبعدَ كِتابَتِه يصيرُ لا قيمَةَ له أو قيمَتُه تافِهةٌ فلو لم تلزَمه مع قيمَتِه مَكتوبًا أُجرَةُ كِتابَةِ الشُّهودِ لا جَحَّ مِنَّا بمالِكِه ولِهذا المعنى لو تلِف ماءٌ بمَفازَةٍ ثُمَّ ظفَرَ به مالِكُه بمَكانٍ لا قيمَةَ لِلماءِ فيه لَزِمَه قيمَتُه لا مثلُه وأمّا لُزومُ قيمَةِ الثَّوبِ مُطَرَّزًا دون أُجرَةِ التطريزِ فلا إجحاف فيه بمالِكِه ، لأنَّ قيمَةَ الثَّوبِ تزيدُ بتطريزِه بل كثيرًا ما تُجاوِزُ الزِّيادَةُ قيمَةَ ما طُرِّزَ به وأجرَتُه ومن نظائِرِ مسألَتِنا ما لو أعارَ أرضًا لِلدَّفنِ فحَفرَ فيها المُستعيرُ ثُمَّ رَجَعَ المُعيرُ قبلَ الدَّفنِ فمُؤنَةُ الحفرِ عليه لِوليِّ الميِّتِ ، وما لو وطِئَ زَوجَته أو نقضَ وُضوءَها باللمسِ فإنَّه يلزَمُه ثَمَنُ ماءِ الغُسلِ والوُضوءِ وما لو حَمَى الوطيسُ ليُخبَزَ فيه فجاءَ إنسانٌ فبَرَّدَه فإنَّه يلزَمُه أُجرَةُ ما يُخبَزُ فيه .

(١) (قولُه : خاتِمَةٌ قال ابنُ القاصِّ إلخ) رَأيتُ لِبعضِ أصحابنا أنَّ الأمين على البهيمَةِ المأكولَةِ كالمودَعِ والراعي ونحوِهما لو رَآها وقعَت في مَهلَكةٍ فذبَحَها جازَ وإن ترَكَها حتى ماتت فلا ضَمان . قُلتُ ويجِبُ أن يلزَمَه إعلامُ رَبِّها بها إن أمكنه وفي عَدَمِ الضَّمانِ إذا أمكنه تخليصُها بلا كُلفةٍ نُظِرَ والظَّاهرُ أنَّه لو نازَعَه المالِكُ في ذبحِها لِما ادَّعاه أنَّه لا يُصَدَّقُ الأمينُ إلا ببيِّنةٍ ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُه ع وما نُظِرَ فيه ليس بمُرادٍ قال شيخُنا : وعِبارَةُ الأنوارِ في باب الإجارَةِ : ولو سَقطَت شاةٌ ولم يذبَحها الراعي حتى ماتت لم يضمَنْ ، لأنَّ المالِكَ لم يأذن ولو عَلِمَ بالقرائِنِ أنَّها لا تعيشُ غالِبًا فيجوزُ له الذَّبحُ ولا يضمَنُ .

(٢) (قولُه : فإنَّها من ضَمانِه ويتقرَّرُ عليه الثَّمَنُ) الأصحُّ خِلافُه فإنَّ تلَفه في يدِه حينئِذٍ كتلَفِه في يدِ بائِعِه .

(كتابُ قَسم الفيْء والغَنيمَة) (١)

المشهورُ تغايُرهما كما يُعْلَمُ مِمَّا سَيأتي ، وقيل : يقَعُ اسمُ كُلٍّ منهما على الآخَرِ إذا أُفرِدَ فإنْ جَمع بينَهما افترَقا كالفقيرِ والمِسكينِ ، وقيل : اسمُ الفيْءِ يقَعُ على الغَنيمَةِ دُونَ العكْسِ ومن هذَينِ قولُهم : يُسَنُّ وسمُ نَعَمِ الفيْءِ والأصلُ فيهما قوله تعالى : ﴿ما أفاءَ اللَّه على رَسُولِه﴾ [الحشر : ٧] وقولُه : ﴿واعلَمُوا أنَّما غَنِمتُم من شيءٍ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيتَينِ (٢) ، وسُمِّي الأوَّلُ فيْئًا (٣) لِرُجُوعِه مِنَ الكُفَّارِ إلى المسلِمِينَ يُقالُ فاءَ أيْ رَجَعَ . والثاني غَنيمَةٌ ؛ لأنّه فضلٌ وفائِدَةٌ مَحضَةٌ .

(وفيه بابان)

(الأوَّلُ : الفيْءُ وهو ما أُخِذَ مِنَ الكُفَّارِ بلا قِتالٍ ولا إيجافٍ)

أيْ إسراعِ خيلٍ أو رِكابٍ أو نحوِهما (من جزيةٍ وعُشُورٍ) مَشرُوطَةٍ عليهم من تِجاراتِهم إذا دَخَلُوا دارَنا (وتركَةِ مُرتدٍّ وذِمِّيٍّ لا وارِثَ له (٤) / أو ما هرَبُوا عنه) ٣/٨٨ لِخَوفٍ أو غيرِه كضُرٍّ أصابَهم (أو صُولِحُوا عليه بلا قِتالٍ) أو نحوِها (فيُخَمَّسُ) خَمسَةَ أخماسٍ لِآيةِ (ما أفاءَ اللَّه على رَسُولِه) ، وشَمِلَ تعبيرُه بما أُخِذَ ما فيه اختِصاصٌ فهو أولى من تعبيرِ أصلِه بالمالِ المأخُوذِ ، وخرج بقولِه : أُخِذَ مِنَ الكُفَّارِ صَيدُ دارِ الحرب وحَشيشُه ونحوُهما فإنّها كمُباحِ دارِنا ، وبقولِه : ولا إيجافٍ نحوُ السَّرِقَةِ مِمَّا فيه

---

(١) (كِتابُ قسمِ الفيْءِ والغَنيمَةِ) هذا شَطرُ بَيْتٍ مَوزونٍ والقسمُ بفتحِ القافِ مَصدَرٌ بمَعنى القِسمَةِ والقِسمُ بالكسرِ النَّصيبُ .

(٢) (قولُه : وقولُه ﴿واعلموا أنَّما غَنِمتُم﴾ الآيتَينِ) وفي حَديثِ وفدِ عَبدِ القيْسِ وقد فسَّرَ لهم الإيمانَ وأنْ تُعطوا من المغنمِ الخُمُسَ مُتَّفقٌ عليه ، وكانتِ الغَنائمُ قبلَ الإسلامِ لا تَحِلُّ لأحَدٍ بل كانتِ الأنبياءُ صَلواتُ الله وسَلامُه عليهم إذا غَنِموا مالا جَمَعوه فنزَلَت نارٌ من السَّماءِ فتُحرِقُه ثمَّ أُحِلَّت لِهذه الأُمَّةِ .

(٣) (قولُه : وسُمِّي الأوَّلُ فيْئًا إلخ) قال القفَّالُ في مَحاسِنِ الشَّريعَةِ سُمِّي به ؛ لأنَّ الله تعالى خَلَقَ الدُّنيا وما فيها لِلاستِعانةِ على طاعَتِه ومَنْ خالَفه فقد عَصاه وسَبيلُه الردُّ إلى مَنْ يُطيعُه وهذا المعنى يشمَلُ الغَنيمَةَ أيضًا فلذلك قيلَ اسمُ الفيْءِ يشمَلُها .

(٤) (قولُه : وذِمِّيٍّ لا وارِثَ له) وكذا ما فضَلَ من مالِ ذِمِّيٍّ مات عن وارِثٍ غيرِ جائزٍ قال شيخُنا إنَّما قال مالُ ذِمِّيٍّ مع كونِ الحربيِّ يرِثُه مثلُه ؛ لأنَّ الكلامَ في المالِ المُحترَمِ ومالُ الحربيِّ يجوزُ له أخذُه قهرًا مع كونِه حَيًّا .

إسراعٌ فإنّه غَنيمَةٌ لا فيْءٌ

(فصْلٌ : ويُقسَمُ خُمُسُه) أيِ الفيْءِ (على خَمسَةِ أسهمٍ) [١] فالقِسمَةُ من خَمسَةٍ وعِشرينَ : (سَهْمٌ) مِنَ الخَمسَةِ (لِرَسُولِ اللّه صلى الله عليه وسلم) كان يُنفِقُ منه على مَصالِحِه وما فضَلَ منه يصْرِفُه في السِّلاحِ وسائرِ المصالِحِ وإضافتُه لِلّه في الآيةِ لِلتَّبَرُّكِ بالابتِداءِ باسمِه (ومَصْرِفُه) أيِ السَّهمِ المذكُورِ (بعدَه) ﷺ (للمَصالِحِ) العامَّةِ (كسَدِّ الثُّغُورِ وعِمارَةِ الحُصُونِ والقناطِرِ والمساجِدِ وأرزاقِ القُضاةِ [٢] والأئِمَّةِ) ، لأنّ بها تُحفظُ المسلِمُونَ ، ولِقولِه ﷺ : «ما لي مِمَّا أفاءَ اللّه عليكُم إلا الخُمُسُ والخُمُسُ مَردُودٌ عليكُم» [٣] رواه البيهقيُّ بإسنادٍ صحيحٍ [٤] ولْيكُنِ الصَّرفُ للمَصالِحِ بتقديمِ (الأهمِّ فالأهمِّ) منها وُجوبًا قال في التنبيه ، وأهمُّها سَدُّ الثُّغُورِ .

السَّهمُ (الثاني : لِذَوِي القُربَى) للآيةِ (وهم بَنُو هاشِمٍ وبَنُو المُطَّلِب) دُونَ بَني عَبدِ شَمسٍ وبَني نَوفلٍ وإنْ كان الأربَعَةُ أولادَ عَبدِ مَنافٍ لاقتِصارِه ﷺ في القِسمَةِ على بَني الأوَّلينِ مع سُؤَالِ بَني الأخيرَيْنِ له رواه البُخاريُّ ، ولأنّهم لم يُفارِقُوه في جاهليَّةٍ ولا إسلامٍ حتى أنّه لَمّا بُعِثَ بالرِّسالَةِ نصَرُوه وذَبُّوا عنه بخلافِ بَني الأخيرَيْنِ بل كانُوا يُؤْذُونَه ، والعِبرَةُ بالانتِسابِ إلى الآباءِ كما صَرَّحَ به الأصلُ أمّا مَن يُنسَبُ منهم إلى الأُمَّهاتِ فلا شيءَ له ، لأنّه ﷺ لم يُعطِ الزُّبيرَ وعُثمانَ مع أنّ أُمَّ كُلٍّ منهما هاشِمِيَّةٌ .

واستثْنَى السُّبكيُّ أولادَ بَناتِه ﷺ كأُمامَةَ بنتِ أبي العاصِ من بنتِه زَينَبَ وعَبدِ اللّه بنِ عُثمانَ من بنتِه رُقَيَّةَ . فإنّهم من ذَوِي القُربَى بلا شَكٍّ قال : ولم أرَهم

---

(١) (قولُه : قسَمُ خُمُسُه على خَمسَةِ أسهمٍ إلَخ) قال ابنُ المُنذرِ لا يُحفظُ عن أحَدٍ من أهْلِ العِلمِ قبلَ الشَّافِعِيِّ قال في الفيْءِ الخُمُسُ كَخُمُسِ الغَنيمَةِ دَليلُنا قوله تعالى : ﴿ما أفاءَ الله على رَسولِه﴾ الآيَةَ فأطلَق هاهنا وقيَّدَ في الغَنيمَةِ فحَمَلَ المُطلَق على المُقيَّدِ لاتِّحادِ الحُكمِ واختِلافِ السَّبَب فإنَّ الحُكمَ واحِدٌ وهو رُجوعُ المالِ من المُشرِكين لِلمُسلِمين إلا أنّه اختلَفَ بالقتالِ وعَدَمِه كما حَمَلنا الرقبَةَ في الظِّهارِ على المُؤْمِنةِ في كفَّارَةِ القتلِ .

(٢) (قولُه : وأرزاقِ القُضاةِ) أي قُضاةِ البلادِ .

(٣) (قولُه : والخُمُسُ مَردودٌ عليكُمْ) ولم يُرَدَّ إلا بعدَ الوفاةِ ولم يُمكِنْ توزيعُه على المُسلِمين بعدَ أن جَعَله لهم إلا بالصَّرفِ في مَصالِحِهم .

(٤) حسن : رواه أبو داود في سننه (٣/ ٦٣) كتاب الجهاد ، باب في فداء الأسير بالمال ، حديث (٢٦٩٤) . ورواه النسائي (٧/ ١٣١) كتاب قسم الفيء، حديث (٤١٣٨) .

تعَرَّضُوا لِذلك فينبَغي الضَّبطُ بقَرابَةِ هاشِمٍ والمُطَّلِب لا بَنيهما ، وأجابَ عنه بعضُهم بأنّ المذكُورِينَ توفِّيا صَغيرَيْنِ ولم يكُنْ لهما عَقِبٌ فلا فائِدَةَ لِذِكْرِهما انتهى . على أنّ ما ضَبَطَ به السُّبكيُّ - وإنْ دَخَلَ فيه ما أرادَه - دَخَلَ فيه غيرُ المُرادِ لأنّ قَرابَةَ هاشِمٍ والمُطَّلِب أعَمُّ من فُرُوعِهما على الوجه المذكُورِ . **(لا مَواليهم)** فلا شيءَ لهم **(ويُفضَّلُ بالذُّكُورَةِ)** [١] فلِلذَّكرِ مِثلُ ما لأُنثيَينِ ، لأنّه عَطيَّةٌ مِنَ الله يُستحَقُّ بقَرابَةِ الأب كالإرثِ ، قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنّ الخُنثَى كالأُنثَى ولا يُوقَفُ شيءٌ وقد يتوقَّفُ في عَـدَمِ وقفِ شيءٍ [٢] **(ويعُمُّهـم)** بالعطـاءِ وُجوبًا **(كالميراث)** [٣] وللآيـةِ **(ولا يختصُّ)** به **(فقيرٌ وحاضِرٌ)** بمَوضِعِ الفيْءِ وكبيرٌ وقَريبٌ لِعُمُومِ الآيةِ وقد أعطَى النَّبيُّ ﷺ العبَّاسَ وكان غَنيًّا **(نَعَم يُجْعَلُ ما في كُلِّ إقليمٍ لِساكِنِه فإنْ عَدِمَه بعضُ الأقاليمِ)** بأنْ لم يكُنْ في بعضِها شيءٌ **(أو لم يستوعِبهـم)** السَّهمُ بأنْ لم يفِ بمَنْ فيه إذا وُزِّعَ عليهـم **(نَقَلَ إليهم حاجَتَهم)** إذ لا تعظُمُ فيـه المشَقَّةُ ، عِبارَةُ الأصلِ قدرَ الحاجَةِ أيْ بقدرِ ما يحتاجُ إليه الإمامُ في التسويةِ بينَ المنقُولِ إليهم وغيرِهم والتعبيرُ بحاجَتِهم يُفوِّتُ هذا المعنى بل يقتضي خِلافَه .

(فإنْ كان) الحاصِلُ **(يسيرًا لا يسُدُّ مَسَدًّا بالتوزيعِ قُدِّمَ الأحوجُ)** فالأحوجُ ولا يستوعِبُ لِلضَّرُورَةِ وتصيرُ الحاجَةُ مُرجِّحَةً وإنْ لم تكُنْ مُعتبَرَةً في الاستِحقاقِ .

السَّهمُ **(الثالِثُ : لليتامَى)** للآيةِ **(وهم كُلُّ صَغيرٍ)** ذكـرٍ أو أُنثَى أو خُنثَى **(لا أبَ له)** [٤] ولو كان له أُمٌّ وجَدٌّ أمَّا كونُـه صَغيرًا فلِخَبَرِ « لا يُتْمَ بعدَ احتِلامٍ »

---

(١) (قولُه : ويفضَّلُ بالذُّكورَةِ) إنَّما أعطَى النِّساءَ منه ، لأنَّ الزُّبَيْرَ رضي الله عنه كان يأخُذُ سَهمَ أُمِّه صَفيَّةَ عَمَّةِ النَّبيِّ ﷺ وكان الصِّدِّيقُ رضي الله عنه يدفعُ لِفاطِمَةَ رضي الله عنها منه وفي النَّسائِيِّ أنَّه ﷺ أسهمَ يومَ خَيْبَرَ لِصَفيَّةَ ولولا ذلك لم يدفع لهنَّ ، لأنَّ الآيـةَ لا تدُلُّ إلا على الصَّرفِ لِلذُّكورِ فإنَّ ذو اسمٌ مَذكورٌ جَعَله لِلشَّخصِ الذي يشمَلُ الذَّكرَ والأُنثَى يحتاجُ إلى دَليلٍ قاله السُّبكيُّ .

(٢) (قولُه : وقد يتوقَّفُ في عَدَمِ وقفِ شيءٍ) قال شيخُنا فالأوجَه وقفُ ما زادَ إلى حِصَّةِ ذكرٍ .

(٣) (قولُه : كالميراث) لكنْ سَوَّى بين مُدلٍ بجِهتيْنِ ومُدلٍ بجِهةٍ خِلافًا لِلقاضي الحُسيْنِ .

(٤) (قولُه : وهم كُلُّ صَغيرٍ لا أبَ له) شَمِلَ اللقيطَ وولَدَ الزِّنا والمنفيَّ باللِّعانِ قال النَّاشِريُّ : فإنْ قيـلَ ما الحُكمُ لو كان له أبٌ ولكنَّ الأبَ فقيرٌ أيُعطَى أم لا وما الحُكمُ لو كان له جَدٌّ موسِرٌ أيجْـري فيه الخِلافُ في المُستغني بنفقةِ غيرِه أم لا والجوابُ أنّـه يجْري على الصَّحيحِ وكذا يُعطَى مَنْ أبوه فقيرٌ على الصَّحيحِ قال الأذرَعيُّ ولا خَفاءَ أنَّ مسكنةَ اليتيمِ كفقرِه .

رواه أبُو داوُد وحَسَّنَه النَّوويُّ لَكِنْ ضَعَّفه المُنْذِريُّ وغيرُه (١) ، وأمَّا كونُه لا أبَ له فللوضعِ والعُرفِ سَواءٌ أكانُوا من أولادِ المُرتزقَةِ أم لا ، قُتِلَ أبُوهم في الجِهادِ أم لا (ويُشترَطُ) في إعطائِهم (فقرُهم) (٢) لإشعارِ لَفظِ اليُتمِ / به ، ولأنّ اغتِناءَهم بمالِ أبيهم (٣) إذا مَنَعَ استِحقاقَهم فاغتِناؤُهم بمالِهم أولى بمَنعِهم (ويعُمُّهم) بالعطاءِ وُجُوبًا للآيةِ ولا تجِبُ التسويةُ بينَهم كما سَيأتي . ٨٩/٣

السَّهمُ (الرَّابعُ والخامِسُ : للمَساكينِ) الشَّامِلينَ للفُقَراءِ كما سَيأتي (وابنِ السَّبيلِ) للآيةِ وتقَدَّمَ بَيانُهم ، ويُشترَطُ في ابنِ السَّبيلِ الفقرُ صَرَّحَ به الفُورانيُّ وغيرُه ، قال الماورديُّ : ويجُوزُ للإمامِ أنْ يجْمع للمَساكينِ بينَ سَهمِهم مِنَ الزَّكاةِ وسَهمِهم مِنَ الخُمُسِ وحَقِّهم مِنَ الكفَّاراتِ فيصيرُ لهم ثلاثةُ أموالٍ ، قال : وإذا اجتمع في واحدٍ يُتمٌ ومَسكنَةٌ أُعطَى باليُتمِ دُونَ المسكنَةِ (٤) ، لأنّ اليُتمَ وصفٌ لازِمٌ والمسكنَةَ زائِلَةٌ .

وقَضيَّتُه أنّه إذا كان الغازي من ذَوِي القُربَى لا يأخُذُ بالغَزوِ بل بالقرابَةِ فقط لَكِنْ ذكرَ الرَّافعيُّ في قَسْمِ الصَّدَقاتِ أنّه يأخُذُ بهما (٥) واقتضَى كلامُه أنّه لا خِلافَ فيه وهو ظاهرٌ . والفرقُ بينَ الغَزوِ والمسكنَةِ أنّ الأخذَ بالغَزوِ لحاجَتِنا وبالمسكنَةِ لحاجَةِ صاحِبها (ويُعَمَّمُونَ) بالعطاءِ وُجوبًا (كما في) ذَوِي (القُربَى) وللآيةِ (لَكِنْ يُفاضَلُ بينَ أفرادِهم بقدرِ الحاجَةِ كاليتامَى) ؛ لأنّ استِحقاقَهم بالحاجَةِ وهي تتفاوتُ ، بخلافِ ذَوِي القُربَى فإنّهم يستحِقُّونَ بالقرابَةِ كما مَرَّ .

---

(١) صحيح : رواه أبو داود في سننه (٣/ ١١٥) كتاب الوصايا ، باب ما جاء متى ينقطع اليتم ، حديث (٢٨٧٣) .

(٢) (قولُه : ويُشترَطُ فقرُهم) يُشترَطُ في اليتامَى الإسلامُ وكذا في بَقيَّةِ الأصنافِ نعَم قال ابنُ الرِّفعَةِ يصرفُ لِلكافِرِ من سَهمِ المصالِحِ عندَ المصلَحَةِ واضطَرَبَ كلامُ الرافِعيِّ والنَّوويِّ فيه فقالا هنا لا يجوزُ الصَّرفُ لِلكافِرِ وفي اللقيطِ المحكومِ بكُفرِه يُنفقُ عليه من بَيْتِ المالِ في الأصحِّ وفي السَّرِقةِ يُقطَعُ الذِّميُّ بمالِ المصالِحِ ، لأنّه مُختصٌّ بالمُسلمين ولا نظَرَ لإنفاقِ الإمامِ عليه عندَ الحاجَةِ ، لأنّه لِلضَّرورَةِ وبشَرطِ الضَّمانِ ولا لارتِفاقِه بالقناطِرِ والرُّبُطِ ، لأنّه تبعٌ .

(٣) (قولُه : ولأنّ اغتِناءَهم بمالِ أبيهم إلَخ) فعُلِمَ منه أنّ المكفيَّ منهم بنفقةِ قريبٍ أو زَوجٍ لا يُعطَى .

(٤) (قولُه : أُعطَى باليُتمِ دون المسكنةِ إلَخ) اعترَضَ بأنّ اليتيمَ لا بُدَّ فيه من فقرٍ أو مسكنةٍ ويُجابُ بأنّ المُرادَ أنّه يُعطَى من سَهمِ اليتامَى لا من سَهمِ المساكينِ .

(٥) (قولُه : لكنْ ذكرَ الرافِعيُّ في قسمِ الصَّدَقاتِ أنّه يأخُذُ بهما) أشارَ إلى تصحيحِه .

(ولا يُعطَى كافِرٌ) كما في الزَّكاةِ قال في الكِفايةِ : إلا من سَهمِ المصالِحِ عندَ المصْلَحَةِ (١)

(فرعٌ يدخُلُ : الفُقَراءُ هنا في اسمِ المساكينِ) كما مَرَّتِ الإشارَةُ إليه .

(فرعٌ : مَنْ فُقِدَ مِنَ الأصنافِ أُعْطِي الباقُونَ نصيبَه) كما في الزَّكاةِ إلا سَهمَ رَسُولِ اللَّه ﷺ فإنّه للمَصالِحِ كما مَرَّ (ويُصَدَّقُ مُدَّعي المسكنَةِ والسَّفرِ) بلا بَيِّنَةٍ وإنِ اتُّهِمَ (لا) مُـدَّعي (اليُتْـمِ ، و) (٢) لا مُـدَّعي (القرابَةِ) فـلا يُصَدَّقانِ إلا ببَيِّنَةٍ .

(فصْلٌ : وأمَّا الأربَعَـةُ الأخماسِ فهي للمُرتزِقَةِ) لِعَمَلِ الأوَّلينَ به ، ولأنّها كانت له ﷺ كما سَيأتي لِحُصُولِ النُّصْرَةِ به والمُقاتِلُونَ بعدَه هم المُرصَدُونَ لها كما قال (وهـــم المرصَدُونَ للجِهادِ) بتعيينِ الإمامِ وكانت لِلنَّبيِّ ﷺ في حَياتِه مَضمُومَةً إلى خُمُسِ الخُمُسِ ، فجُملَةُ ما كان له مِنَ الفيْءِ واحد وعِشرُونَ سَهمًا : سَهمٌ منها للمَصالِحِ كما مَرَّ والمُرادُ أنّه كان يجُوزُ له أنْ يأخُذَ ذلك لكِنَّه لم يأخُذه وإنّما كان يأخُذُ خُمُسَ الخُمُسِ كما مَرَّ وكما سَيأتي في الخَصائِصِ ، وخرج بالمُرتزِقَةِ المُتطَوِّعَةُ الَّذينَ يغزُونَ إذا نَشِطُوا فإنّما يُعطَوْنَ مِنَ الزَّكاةِ لا مِنَ الفيْءِ عَـكْسَ المُرتزِقَةِ (فيضَعُ) الإمـامُ نَدبًـا (لأسمائِهم وأرزاقِهم ديوانًا) (٣) بكسرِ الدَّالِ على المشهورِ أيِ الدَّفتر وأوَّلُ مَنْ وضَعَه عُمَرُ بنُ الخَطَّاب رضي الله عنه .

(ويُستحَبُّ لِكُلِّ قومٍ) من قَبيلَةٍ أو عَدَدٍ يراه الإمامُ (عَريفٌ) أيْ يُستَحَبُّ للإمامِ نصْبُه ليعرِضَ عليه أحوالهم ويَجمعهم عندَ الحاجَةِ كُلُّ ذلك لِلتَّسهيلِ ، وزادَ

---

(١) (قولُـه : قال في الكِفايةِ إلا من سَهمِ المصالِحِ عندَ المصلَحَة) واضطَرَبَ كلامُ الشَّيخَيْنِ فيه فقالا هنا لا يجوزُ الصَّرفُ لِلكافِرِ وفي اللقيطِ المحكومِ بكُفرِه يُنفَقُ عليه من بَيْتِ المالِ في الأصحِّ وفي السَّرقةِ يُقطَعُ الذِّمِّيُّ بمالِ المصالِحِ ، لأنَّه مُختَصٌّ بالمُسلِمين ولا نظَرَ لإنفاقِ الإمامِ عليه عندِ الحاجَة ، لأنَّه لِلضَّرورَةِ وبشَرطِ الضَّمانِ ولا لارتِفاقِه بالقناطِرِ والرُّبُطِ ، لأنَّه تبعٌ .

(٢) (قولُـه : لا مُدَّعي اليُتم) إذ يُشتَرَطُ ثُبوتُ يُتمِه وهو كالمُتعَذِّرِ في اللقيطِ فإنْ ثَبَت يُتمُه ثَبَت نسَبُه .

(٣) (قولُـه : فيضَعُ لأسمائِهم وأرزاقِهم ديوانًا) والظَّاهِرُ الوُجوبُ لِئَلا تُشتبَه الأحوالُ ويقعُ الخَبطُ والغَلَطُ قال في البسيطِ ويفتقِرُ الإمامُ إلى أنْ يضَعَ ديوانًا غ وهو واجِبٌ كما أفهمَ كلامُ الروضَةِ وغيرِها وهو ظاهِرٌ لِئَلا يقعَ في الغَلَطِ ع ولكنَّ كلامَ الإمامِ صَريحٌ في استِحبابه وهو ظاهِرُ كلامِ القاضي أبي الطيِّب في المُجَرَّدِ وهو المُعتمَدُ وعِبارَةُ الأنوارِ ويُستحَبُّ أنْ يضَعَ الإمامُ دَفترًا .

الإمامُ على ذلك فقال : وينصِبُ الإمامُ صاحِبَ جَيْشٍ وهو ينصِبُ النُّقباءَ وكُلُّ نَقيبٍ ينصِبُ العُرَفاءَ وكُلُّ عَريفٍ يُحيطُ بأسماءِ المخصُوصينَ به فيدْعُو الإمامُ صاحِبَ الجَيْشِ وهو يدْعُو النُّقَباءَ وكُلُّ نَقيبٍ يدْعُو العُرَفاءَ الَّذينَ تحت رايتِه وكُلُّ عَريفٍ يدْعُو مَنْ تحت رايتِه . (ويُعْطِي كُلًّا) منهم وإنْ كان غَنيًّا (قدرَ حاجَتِه وحاجَةَ مَنْ يَمُونُه) وُجُوبًا (من أولادٍ صِغارٍ وكِبارٍ وزَوجاتٍ وعَبيدِ خِدْمَةٍ (١) لِمُعْتادٍ) بها (إنْ لم يكْتفِ بواحدٍ أو عَبيدٍ لِحاجَةِ الغَزوِ أو الجِهادِ لا غيرِهما) أو لا عَبيدَ زينَةٍ وتِجارَةٍ ، وعُلِمَ من كلامِه أنّه لو نَكَحَ جَديدَةً زيدَ في العطاءِ وبه صَرَّحَ الأصلُ ، أمَّا إذا اكْتفى بعَبدٍ واحدٍ للخِدْمَةِ فلا يُعْطَى لأكْثَرَ منه بخلافِ الأولادِ يُعْطَى لِحاجَتِهم وإنْ كثُرُوا إذ لا اختيارَ له في لُزُومِ نفقَتِهم وبخلافِ الزَّوجاتِ لانحِصارِهِنَّ في أربَعٍ بخلافِ العبيدِ وقولُه (من نفقَةٍ وكِسوةٍ) أيْ وسائِرِ المُؤَنِ مُتعَلِّقٌ بقدرِ الحاجَةِ
٣/٩٠ (ويُراعي فيها مُرُوءَتَهُ) وضِدَّها والزَّمانَ والمكانَ (وعادَةَ البلَدِ في المطْعُومِ وما / يعرِضُ من غَلاءٍ ورُخصٍ) فيكْفيه المُؤْناتِ ليتفرَّغَ للجِهادِ .

(والفارِسُ) مِنَ المُرتزِقَةِ (يُعْطَى فرَسًا إنِ احتاجَ) إليه (و) يُعْطَى (مُؤْنَته لا دَوابَّ زينَةٍ) أيْ لا يُعْطاها ولا مُؤْنَتها ، والأصلُ لم يُصَرِّح إلا بالثاني حيثُ قال : ولا يُعْطَى أيْ مُؤْنَةَ الدَّوابِّ الَّتي يتَّخِذُها زينَةً ونحوها (ولا يُزادُ) أحدٌ منهم (لِنَسَبٍ) عَريقٍ (وسَبقٍ في الإسلامِ) والهِجْرَةِ وسائِرِ الخِصالِ المرضيَّةِ وإنِ اتَّسَعَ المالُ بل يستوُونَ كالإرثِ والغَنيمَةِ ؛ لأنّهم يُعْطَونَ بسَبَب تَرَصُّدِهم للجِهادِ وكُلُّهم مُترَصِّدُونَ له (وإنْ زادَ) ما للمُرتزِقَةِ (عن حاجَتِهم قُسِمَ) الزَّائِدُ (عليهم على قدرِ مُؤْنَتِهم) ، لأنّه لهم (وإنْ صُرِف منه إلى الكُراعِ) أيِ الخيلِ (أو الحُصُونِ) أو السِّلاحِ (ليكُونَ عُدَّةً لهم جازَ) ، لأنّه مَعُونَةٌ لهم . وقَضيَّةُ كلامِه كغيرِه مَنْعُ صَرفِ جَميعِ الزَّائِدِ لِذلك وأنّ صَرفه لا يختصُّ بالرِّجالِ المُقاتِلَةِ لَكِنْ صَرَّحَ الإمامُ بخلافِه (٢) فقال : الَّذي فهمته من كلامِ الأصحاب أنّه يختصُّ برِجالهم حتى لا يصْرِف منه لِلذَّراريِّ (٣) أيِ الَّذينَ لا رَجُلَ لهم قال في الأصلِ : ولا خِلافَ في جَوازِ صَرفِه إلى المُرتزِقَةِ عن كِفايَةِ السَّنَةِ القابلَةِ .

---

(١) (قولُه : وعَبيدِ خِدْمَةٍ إلخ) في الحاوي يُعطَى لِعَبيدِه وخَيلِه ما لم يُجاوِزْ قدرَ الحاجَةِ .
(٢) (قولُه : لكِنْ صَرَّحَ الإمامُ بخِلافِه) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٣) (قولُه : حتى لا يصرِف منه لِلذَّراريِّ) ولا مَن يحتاجُ إلَيْه المُرتزِقةُ كالقاضي والوالي وإمامِ الصَّلواتِ .

(فرعٌ) للإمامِ صَرفُ مالِ الفيْءِ في غيرِ مَصْرِفِه ويُعْطي مُستحِقّيه من غيرِه إذا رَأى المصْلَحَةَ فيه ؛ لأنّه الوليُّ عليه بخلافِ الزّكاةِ لا يجُوزُ له أنْ يُعْطي مُستحِقّيها إلا من نفسِ ما حَصَلَ في يدِه مِنَ الماشيةِ والثمَرَةِ وغيرِها ، قاله الصَّيْمَرِيُّ .

(فصْلٌ : يُستحَبُّ) للإمامِ (أنْ يُقَدِّمَ في) الإعطاءِ وفي إثباتِ الاسمِ في (الدِّيوانِ [١] قُرَيْشًا) على غيرِهم لِخَبَرِ : «قَدِّمُوا قُرَيْشًا» [٢] ولِشَرَفِهم بالنَّبيِّ ﷺ وهم ولَدُ النَّضْرِ بنِ كِنانَةَ أحدِ أجدادِه ﷺ يُقَدِّمُ (الأقرَبَ منهم فالأقرَبَ إلى رَسُولِ الله ﷺ) لِفضيلَةِ القُرب إليه [٣] وهو : مُحَمَّدُ بنُ عَبدِ الله بنِ عَبدِ المُطَّلِب ابنِ هاشِمِ بنِ عَبدِ مَنافِ بنِ قُصَيِّ بنِ كِلاب بنِ مُرَّةَ بنِ كعْب بنِ لُؤَيِّ بنِ غالِب بنِ فِهرِ بنِ مالِكِ بنِ النَّضرِ بنِ كِنانَةَ (فيُقَدَّمُ) منهم (بَنُو هاشِمٍ) جَدِّه الثاني (وبَنُو المُطَّلِب) شَقيقِ هاشِمٍ (على سائرِ قُرَيْشٍ) ؛ لأنّه ﷺ من بَني هاشِمٍ وقد سَوَّى بينَهم وبينَ بَني المُطَّلِب «بقولِه أمَّا بَنُو هاشِمٍ وبَنُو المُطَّلِب فشيءٌ واحدٌ وشَبَّكَ بينَ أصابعِه» رواه البُخاريُّ [٤] .

(ويُقَدَّمُ) منهم (مَنْ يُدْلي بأبَوينِ) إلى المُقَدَّم (كبَني عَبدِ شَمسٍ [٥] أخي هاشِمٍ) لأبَوَيْه (على بَني أخيه نَوفلٍ) [٦] لأبيه (ويُقَدَّمُ) بعدَ مَن ذكرَ (بَنُو عَبدِ العُزَّى على بَني أخيه عَبدِ الدّارِ) ابنِ قُصَيٍّ (لِمكانِ خَديجَةَ رضي الله عنها) منه ﷺ فإنّهم أصهارُه ﷺ وهي بنتُ خُوَيْلِدِ بنِ أسَدِ بنِ عَبدِ العُزَّى ، وتُقَدَّمُ بَنُو زُهْرَةَ

---

(١) (فصلٌ يُستحَبُّ أنْ يُقدِّمَ في الدِّيوانِ) .

(٢) رواه ابن أبي عاصم في كتاب السنة (٦٣٧/٢) بإسناد صحيح كما قال الحافظ ابن حجر في شرحه لحديث «الناس تبع لقريش» وهو الحديث رقم (٣٤٩٦) في الفتح .

(٣) (قولُه : لِفضيلَةِ القُرب إليْه) ؛ لأنَّ القريبَ من الشَّريفِ شَريفٌ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام ، حديث (٣١٤٠) .

(٥) (قولُه : كبَني عَبدِ شَمسٍ) قال الزَّركشيُّ قيلَ يُقرأُ عَبدَ شَمسٍ بفتحِ آخِرِه فإنّه لا ينصَرِفُ لِلعلميَّةِ والتأنيثِ حَكاه في العُباب عن الفارسيِّ ويتحَصَّلُ من جِهةِ العَرَبيَّةِ في ضَبطِها ثَلاثَةُ أوجُهٍ : فتحُ دالِ عَبدِ وسينِ شَمسَ على التركيب ، والثّاني : كسرُ الدّالِ وفتحُ السّينِ ، والثّالِثُ : كسرُ الدّالِ وصَرفُ شَمسٍ .

(٦) (قولُه : ويُقدَّمُ مَنْ يُدْلي بأبَوينِ كبَني عَبدِ شَمسٍ أخي هاشِمٍ على ابنِ أخيه نوفلٍ إلَخ) قال الماورديُّ ولا يفضُلُ بَنو عَبدِ شَمسٍ على بَني نوفلٍ ولا بَنو عَبدِ العُزَّى على بَني عَبدِ الدّارِ ولا بَنو عَبدِ مَنافٍ على بَني زُهرَةَ في الكفاءَة بخِلافِ ما قُرِّرَ هنا .

ابنِ كِلابٍ على بَني تيمٍ ، لأنهم أخوالُه ﷺ ذكرَه الأصلُ .

(و) تُقدَّمُ (بَنُو تيمٍ على بَني أخيه مَخزُومٍ لِمَكانِ عائِشَةَ) وأبيها **أبي بَكرٍ (رضي الله عنها)** وعنه منه ﷺ **(ثُمَّ)** يُقدَّمُ **(بَني مَخزُومٍ ثُمَّ)** بَني **(عَديٍّ)** لِمكانِ عُمَرَ رضي الله عنه **(ثُمَّ)** بَني **(جُمَحٍ و)** بَني **(سَهمٍ)** التسويةُ بينَ هذَينِ من زيادَتِه وعليها جَرَى جَماعَةٌ لَكِنَّ كلامَ الأَصلِ لا يقتضيها بل قد يقتضي عندَ التأمُّلِ (١) تقديمَ بَني جُمَحٍ على بَني سَهمٍ **(ثُمَّ)** بَني **(عامِرٍ ثُمَّ)** بَني **(الحارِثِ ، ثُمَّ)** يُقَدَّمُ **(بعدَ قُرَيْشٍ الأنصارَ)** لِآثارِهِم الحميدَةِ في الإسلامِ وينبَغي تقديمُ الأوسِ منهم ، لأنَّ منهم أخوالَ النَّبيِّ ﷺ والأنصارُ كُلُّهم مِنَ الأوسِ والخَزرَجِ وهما أبناءُ حارِثَةَ بنِ ثَعْلَبَةَ بنِ عَمرِو بنِ عامِرٍ قاله الزَّركشيُّ .

(ثُمَّ سائِرَ العرَب) ومنهم المُهاجِرُونَ الَّذينَ لا قَرابَةَ لهم ، وقَضيَّةُ كلامِه كغيرِه التسويةُ بينَ سائِرِ العرَب ، وصَرَّحَ الماورديُّ بخلافِه فقال بعدَ الأنصارِ : مُضَرُ ثُمَّ رَبيعَةُ ثُمَّ ولَدُ عَدنانَ ثُمَّ ولَدُ قَحطانَ فيُرَتِّبهم على السَّابقَةِ (٢) كقُرَيْشٍ **(فإنِ استويا)** أي اثنانِ في القُرب إليه ﷺ **(فبالسَّبقِ إلى الإسلامِ)** يُقَدَّمُ **(ثُمَّ)** إنِ استويا فيه قَدَّمَ **(بالدِّينِ ثُمَّ)** إنِ استويا فيه قَدَّمَ **(بالسِّنِّ ثُمَّ)** إنِ استويا فيه قَدَّمَ بالهجرَةِ كما أفادَه كلامُ الأصلِ عندَ التأمُّلِ الصَّادِقِ **(ثُمَّ بالشَّجاعَةِ ثُمَّ رَأْيُ)** أيْ ثُمَّ إنِ استويا
٩١/٣ فيها قَدَّمَ برَأْيِ **(وليِّ الأمرِ)** فيتخَيَّرُ بينَ أنْ يُقرِعَ وأنْ يُقَدِّمَ برَأْيِه / واجتهادِه .

(ثُمَّ) يُقَدِّمُ بعدَ العرَب **(العجَمَ والتقديمُ فيهم إن لم يجتمِعُوا على نَسَبٍ بالأجناسِ)** كالتُّركِ والهندِ **(وبالبُلْدانِ فإنْ كانت لهم سابقَةُ الإسلامِ ترَتَّبُوا عليها وإلا فالقُربُ إلى وليِّ الأمرِ ثُمَّ بالسَّبقِ إلى طاعَتِه)** فإنِ اجتمَعُوا على نَسَبٍ اعتُبِرَ فيهم قُربُه وبُعْدُه كالعرَب وينبَغي اعتِبارُ السِّنِّ ثُمَّ الهجرَةُ ثُمَّ الشَّجاعَةُ ثُمَّ رَأْيُ وليِّ الأمرِ كما في العرَب .

(ولا يُثبَتُ في الدِّيوانِ صَبيٌّ و) لا **(امرَأةٌ و)** لا **(مَجنُونٌ)** ولا عَبدٌ **(و)** لا **(عاجِزٌ عن الغزوِ)** كأعمَى وزَمِنٍ **(و)** لا **(كافِرٌ و)** لا **(أقطَعُ)** لِعَدَمِ كِفايتِهم وإنَّما هم تبَعٌ للمُقاتِلِ إذا كانُوا في عيالِه يُعْطي لهم كما مَرَّ وإنَّما يُثْبَتُ في الدِّيوانِ أسماءُ الرِّجالِ المُكلَّفينَ الأحرارِ المسلِمينَ القادِرينَ على القِتالِ العارِفينَ به **(ويُثْبَتُ)** فيه

---

(١) (قولُه : بل قد يقتضي عندَ التأمُّلِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : فيُرَتِّبهم على السَّابقةِ) أي إلى القرابَةِ .

(الأعرَجُ إنْ كان فارِسًا) لا راجِلا (والأصَمُّ والأخرَسُ) لِقُدرَتِهم على القِتالِ (ويُمَيِّزُ المجهولَ بالوصْف) له فيذكرُ نَسَبَه وسِنَّه ولونَه ويُحَلِّي وجهه بحيثُ يتمَيَّزُ عن غيرِه (ولا يسقُطُ اسمُه) أيِ المُقاتِلِ مِنَ الدِّيوانِ (إذا جُنَّ أو زَمِنَ) أو مَرِضَ [(١)] وإنْ طالَ ذلك إنْ رُجي زَوالُه لِئَلاَّ يرغَبَ النَّاسُ عن الجِهادِ ويشتغِلُوا بالكسب فإنَّهم لا يأمَنُونَ من هذِه العوارِضِ (فإنْ لم يرجُ) زَواله (مُحِيَ اسمُه وأُعطَى) بقدرِ حاجَتِه وحاجَةِ عيالِه [(٢)] الرَّاهنَةِ [(٣)] كما يُعطي زَوجاتِ المَيِّتِ وأولادَه بل أولى .

(فرعٌ : إذا مات أحدُهم) أيِ المُرتزِقَةِ (استمَرَّ رِزقُه [(٤)] لِزَوجَتِه) يعني استمَرَّ رِزقُ زَوجَتِه أو زَوجاتِه (وأولادِه) الَّذينَ تلزَمُه كِفايتُهم وإنْ كان فيهم مَنْ لا يُرجَى أنْ يكُونَ من أهْلِ الفيْءِ إذا بَلَغَ ترغيبًا للمُجاهدينَ (إلى أنْ تتزَوَّجَ هي وبناتُه) قال في البيانِ : أو يستغنينَ بكسبٍ ، قال الزَّركشيُّ : أو بإرثٍ أو هبَةٍ أو وصيَّةٍ

---

(١) (قوله : أو مَرِضٍ) أي أو أَسْرٍ .

(٢) (قوله : وأُعطي بقدرِ حاجَتِه وحاجَةِ عيالِه) أي وإن كانوا ذمِّيِّين ، لأنَّه هو الذي يأخُذُ .

(٣) (قوله : الراهنة) قال شيخُنا بخِلافِ المُستقبلَةِ وما استغنى عنه كنحوِ فرَسٍ .

(٤) (قوله : فرعٌ إذا مات أحَدُهم استمَرَّ رِزقُه إلخ) استنبَطَ السُّبكِيُّ من هذه المسألَةِ أنَّ الفقيه أو المُعيدَ أو المُدَرِّسَ إذا مات تُعطَى زَوجَتُه وأولادُه مِمَّا كان يأخُذُ ما يقومُ بهم ترغيبًا في العِلمِ كالترغيب هنا في الجِهادِ فإنْ فضَلَ عن كِفايتِهم صُرِفَ الباقي لِمَنْ يقومُ بالوظيفةِ ، قال : فإنْ قيلَ في هذا تعطيلٌ لِشَرطِ الواقِفِ إذا اشترَطَ مُدَرِّسًا بصِفةٍ فإنَّها غيرُ مَوجودَةٍ في زَوجَتِه وأولادِه قُلنا قد حَصَلَت تِلكَ الصِّفةُ مُدَّةً من أبيهم والصَّرفُ لِهؤُلاءِ بطَريقِ التبعيَّةِ ومُدَّتُهم مُغتفِرَةٌ في جَنْبِ ما مَضَى كزَمَنِ البطالَةِ قال وإنَّما يمتنِعُ تقريرُ مَنْ ليس بأهْلٍ لِلجِهادِ في الدِّيوانِ أو إثباتِ اسمِ الزَّوجَةِ والأولادِ وقال ابنُ النَّقيب قد يُفرَّقُ بينهما بأنَّ العِلمَ محبوبٌ لِلنُّفوسِ لا يصُدُّ عنه شيءٌ فيوكَلُ النَّاسُ فيه إلى مَيْلِهم إلَيه والجِهادُ مَكروهٌ لِلنُّفوسِ فيحتاجُ النَّاسُ في أرصادِ أنفُسِهم له إلى التألُّفِ وإلا فمَحَبَّةُ الزَّوجَةِ والولَدِ قد تصُدُّ عنه قُلت وفرقٌ آخَرُ وهو أنَّ الإعطاءَ من الأموالِ العامَّةِ وهي أموالُ المصالِحِ أقوى من الخاصَّةِ كالأوقافِ فلا يلزَمُ من التوسُّعِ في تِلك التوسُّعُ في هذه ، لأنَّه مالٌ مُعَيَّنٌ أخرَجَه شَخصٌ لِتحصيلِ مَصلَحَةِ نشرِ العِلمِ في هذا المحَلِّ المخصوصِ فكيف تُصرَفُ مع انتِفاءِ الشَّرطِ ؟ ومُقتضَى هذا الفرقِ الصَّرفُ لأولادِ العالِمِ من مالِ المصالِحِ كِفايتهم كما كان يُصرَفُ لأبيهم ومُقتضَى الفرقِ الأوَّلِ عَدَمُه ع . أمَّا قياسُ زَمَنِ البطالَةِ بعدَ الموتِ على زَمَنِ البطالَةِ في الحياةِ فغَفلَةٌ فإنَّه إذا قطَعَ المُدَرِّسُ التدريسَ بعُذرٍ إنَّما يُغتفرُ إذا قصُرَتِ المُدَّةُ بحيثُ لا ينقطِعُ إلا فيه وإلا انقطَعَ حَقُّه واستحَقَّ أنْ يخلُفَه غيرُه فالانقِطاعُ بالموتِ أولى بالبُطلانِ من الانقِطاعِ الطويلِ بعُذرٍ في الحياةِ وقولُه وقال ابنُ النَّقيب قد يُفرَّقُ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه وقولُه وفرَّق إلخ ذكرَه الأذرَعِيُّ أيضًا .

(و) إلى أنْ (يبلُغَ الذُّكُورُ مُكتسِبينَ) أو راغِبينَ في الجِهادِ فيُثبتُ اسمُهم في الدِّيوانِ ، وعَبَّرَ المنهاجُ بقولِه ويُعطي الأولادَ حتى يستقِلُّوا وهي أعَمُّ من عِبارَةِ المُصَنِّفِ كالأصلِ والمحَرَّرِ ولَعَلَّ ذِكرَ البُلوغِ جَرَى على الغالِبِ فإنْ بَلَغُوا عاجِزينَ لِعَمًى أو زَمانَةٍ أو نحوِهما استمَرَّ رِزقُهم ، قال الزَّركشيُّ : والظَّاهِرُ أنّ أُمَّ الولَدِ كالزَّوجَةِ [1] ، قال الأذرَعيُّ : وكالأولادِ الأُصولِ وسائِرِ الفُرُوعِ كما دَلَّ عليه كلامُ جَماعَةٍ مِنَ الأئمّةِ [2] ، قال : ولْينظُر فيما لو كان مَن يلزَمُه كِفايتُه كافِرًا هل يُعطَى بعدَه ؟ الأقرَبُ المنعُ [3] .

(فصلٌ : ولْيكُن وقتُ العطاءِ معلُومًا) لا يختلِفُ (مُسانَهَةً أو مُشاهرَةً) أو نحوِهما من أوَّلِ السَّنَةِ أو آخِرِها أو وسَطِها أو أوَّلِ كُلِّ شَهرٍ أو غيرِ ذلك بحَسَبِ ما يراه الإمامُ ، والغالِبُ أنّ الإعطاءَ يكُونُ في كُلِّ سنةٍ مَرَّةً لِئَلاَّ يشغَلهم الإعطاءُ كُلَّ أُسبُوعٍ أو كُلَّ شَهرٍ عن الجِهادِ ، ولأنّ الجِزيةَ وهي مُعظَمُ الفيْءِ لا تُؤخَذُ في السَّنَةِ إلا مَرَّةً (ومَن مات) منهم (بعدَ جمعِ المالِ ، و) تمامِ (الحولِ فنصيبُه لِوارِثِه) ، لأنّه حَقٌّ لازِمٌ له فينتَقِلُ لِوارِثِه (كالدَّينِ) ولا يسقُطُ ذلك بالإعراضِ عنه كالإرثِ (أو) مات (قبلَ تمامِ الحولِ وبعدَ الجمعِ) للمالِ (فقِسطُه) لِوارِثِه كالأُجرَةِ في الإجارَةِ (أو عَكسُه) أيْ مات بعدَ تمامِ الحولِ وقبلَ جَمعِ المالِ (فلا) شيءَ لِوارِثِه إذِ الحقُّ إنّما يثبُتُ بجَمعِ المالِ ، وعُلِمَ من كلامِه بالأولى ما صَرَّحَ به الأصلُ أنّه لا شيءَ له إذا مات قبلَ تمامِ الحولِ وقبلَ الجمعِ ، وذِكرُ الحولِ مِثالٌ فمِثلُه الشَّهرُ ونحوُه ، نَبَّه عليه الأصلُ .

(فصلٌ) : (وأمَّا عقارُ الفيْءِ) كالدُّورِ والأراضي (فالإمامُ يُوقِفُه) الفصيحُ
٩٢/٣ يقِفُه وذلك لِتبقَى الرَّقَبةُ / مُؤَبَّدَةً وينتفِعُ بغَلَّتِها المستحِقُّ كُلَّ عامٍ بخلافِ المنقُولِ فإنّه مُعَرَّضٌ للهلاكِ وبخلافِ الغَنيمَةِ فإنّها بَعيدَةٌ عن نَظَرِ الإمامِ واجتهادِه لِتأكُّدِ حَقِّ

---

(١) (قولُه : قال الزَّركشيُّ والظَّاهِرُ أنَّ أُمَّ الولَدِ كالزَّوجَةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : كما دَلَّ عليه كلامُ جماعَةٍ من الأئمّةِ) كالبغَويِّ وغيرِه قال الغَزِّيّ : ويظهرُ أنَّ الزَّوجَةَ النَّاشِزَةَ عندَ الموتِ لا تُعطَى كالحياةِ .

(٣) (قولُه : الأقرَبُ المنعُ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وقال غيرُه : إنَّه الظَّاهِرُ ، لأنَّها عَطيَّةٌ مُبتدَأةٌ لهم فتُبِعَت . اهـ . فإن أسلموا بعدَ موتِه أُعطوا قال الأذرَعيُّ : وهل تُعطَى الزَّوجَةُ النَّاشِزَةُ حالَ موتِه أم لا كحالِ الحياةِ ؟ لم أرَ فيه شيئًا وقولُه أم لا كحالِ الحياةِ قال شيخُنا هو الأصحُّ .

الغانِمينَ (ويقسِمُ غَلَّته كالفيْءِ) المنقُولِ فيكُونُ خُمُسُها للمَصالحِ والأصنافِ الأربعَةِ وأربعَةُ أخماسِها للمُرتزِقَةِ (وإنْ رأى قِسمتَه أو بيعَه وقِسمةَ ثمَنِه جازَ لكِنْ لا يُقسَمُ سَهمُ المصالحِ) بل يُوقَفُ (١) وتُصرَفُ غَلَّتُه في المصالحِ أو يُباعُ ويُصرَفُ ثمَنُه إليها .

(فصلٌ مَسائِلُه مَنثُورةٌ : مَنْ سَألَ إثباتَ اسمِه) في الدِّيوانِ (وهو أهلٌ) للقِتالِ (أُجيبَ) إليه (إنِ اتَّسعَ المالُ) وإلا فلا (ولا يُحبَسُ الفيْءُ لِتوقُّعِ نازلَةٍ بل يُقسَمُ) الجميعُ في الوقتِ المُعيَّنِ (وعلى المسلمِينَ) أيْ أغنيائِهم (أمرُ النَّوازِلِ) أي القيامُ بأمرِها إنْ نَزلَتْ .

(ويُرزَقُ من) مالِ (الفيْءِ (٢) حُكَّامُ الغزوِ ووُلاةُ الصَّلاةِ) الَّذينَ يُقيمُونَ لأهْلِه الجُمُعاتِ والجماعاتِ (ومُعلِّمُو أحداثِهم الفَراسَةَ) بفتحِ الفاءِ لُغَةً والفُرُوسيَّةَ (والرِّمايةَ) قد عَطَفَ الأصلُ على وُلاةِ الصَّلاةِ وُلاةَ الأحداثِ ثمَّ قال : ووُلاةُ الأحداثِ قيل : هم الَّذينَ يُعَلِّمُونَ أحداثَ الفيْءِ الفُرُوسيَّةَ والرَّمي وقيل هم الَّذينَ يُنْصَبُونَ في الأطرافِ لِتوليةِ القضاءِ وسُعاةِ الصَّدَقاتِ وعَزلِهم وتجهيزِ الجُيُوشِ إلى الثُّغُورِ وحِفظِ البلادِ مِنَ الفسادِ ونحوِها مِنَ الأحداثِ ، فترجيحُ المُصَنِّفِ الأوَّلَ من زيادَتِه .

(و) يُرزَقُ منه (العُرَفاءُ) أيْ عُرَفاءُ أهْلِ الفيْءِ ، قال في الأصلِ : وكُلُّ مَنْ قامَ بأمرِ الفيْءِ من والٍ وكاتِبٍ وجُنديٍّ لا يغتني أهْلُ الفيْءِ عنهم ، هذا (إنْ عُدِمَ المتطَوِّعُونَ) بهذِه الأعْمالِ وإلا فلا يُرزَقُ عليها غيرُهم .

(ويُشترَطُ في عامِلِ الفيْءِ الإسلامُ والحُرِّيَّةُ والاجتِهادُ) فيما يتعَلَّقُ بالفيْءِ (ومعرِفةُ الحِساب والمِساحَةِ) بكسرِ الميمِ ؛ لأنّ ذلك وِلايةٌ (ويجُوزُ هاشِميٌّ) أيْ كونُه هاشِميًّا (ولا يُشترَطُ الاجتِهادُ لِمَنْ ولي جِبايةَ أموالِه) أيِ الفيْءِ بعدَ تقريرِها .

(ويجُوزُ إرسالُ العبدِ لِجِبايةِ مالٍ خاصٍّ) مِنَ الفيْءِ (لا استِنابَةَ فيه) ، لأنَّه كالرَّسُولِ المأمُورِ وإنْ كان فيه استِنابَةٌ بأنْ لم يستغنِ فيه عنها لم يجُز إرسالُه لِما فيه مِنَ الوِلايةِ (لا) إرسالُ (الذِّمّيِّ) لِذلك ولِقولِه تعالى : ﴿ولَن يَجْعَلَ اللهُ للكافِرينَ على المُؤمِنينَ سَبيلا﴾ [النساء : ١٤١] (إلا في الجِبايةِ من أهْلِ الذِّمَّةِ) (٣) كالجزيةِ

---

(١) (قولُه : بل يوقفُ) وتُصرفُ غَلَّتُه في المصالحِ وهو أولى ؛ لأنَّ نفعَه دائمٌ .

(٢) (قولُه : ويُرزَقُ من مالِ الفيْءِ إلخ) أي من أخماسِه الأربعَةِ .

(٣) (قولُه : إلا في الجِبايةِ من أهلِ الذِّمَّةِ إلخ) وهو ظاهرٌ بل هو أبلَغُ في الصَّغارِ من المُسلِمِ .

وعُشرِ تِجاراتِهم فيجُوزُ إرسالُه قال تعالى : ﴿والَّذينَ كفرُوا بعضُهم أولياءُ بعضٍ﴾ [الأنفال : ٧٣] (وفسادُ وِلايةِ العامِلِ كفسادِ الوكالَةِ فيصِحُّ قَبضُه) المالَ حتى يبرأَ الدَّافِعُ إليه لِبَقاءِ الإذنِ (إنْ لم يُنْه عنه) أيْ عن قَبضِه وإلا فلا يصِحُّ وإنْ لم يعلم النَّهي . (وليس للإمامِ إسقاطُ أحدٍ مِنَ الدِّيوانِ بلا سَبَبٍ) يقتضيه فإنْ كان ثَمَّ سَبَبٌ فله ذلك (ولا لأحدٍ احتيجَ إليه إخراجُ نفسِه منه بلا عُذرٍ) له بخلافِ ما إذا كان له عُذرٌ أو لم يحتجْ إليه .

(وإنِ امتنَعُوا من قِتالِ أكْفاءٍ) (١) لهم (سَقَطَتْ أرزاقُهم) بخلافِ ما إذا امتنَعُوا من قِتالِ مَنْ يضعُفُونَ عنه (ومَنْ جُرِّدَ) منهم (لِسَفرٍ أو تلَفِ سِلاحِه في الحرب أُعْطي عِوضَ السِّلاحِ وأُعطي مُؤْنَةَ السَّفرِ إنْ لم يدخُلْ) ذلك (في تقديرِ عَطائِه) وإلا فلا (ومَنْ عَجَزَ بيتُ المالِ عن عَطائِه بَقِي دَيْنًا عليه ولا يغرَمُه وليُّ الأمرِ) فإنْ لم يعجِز عنه طالَبَ به كالدَّيْنِ .

(البابُ الثاني في الغَنيمَةِ)

(وهي : ما أخَذناه (٢) مِنَ الكُفَّارِ) الحربيِّينَ (بقِتالٍ أو إيجاف) الخيلِ أو رِكابٍ أو نحوِهما (٣) (ولو بعدَ فِرارِهم) أيِ انهزامِهم في القِتالِ ولو قبلَ شَهرِ السِّلاحِ

---

(١) (قولُه : وإنِ امتنعوا من قِتالِ أكفاءٍ إلَخ) في نُسخَةٍ فإنِ امتنعَ من القتالِ أكفاءٌ سَقطَت أرزاقُهم .

(٢) (قولُه : وهي ما أخَذناه إلَخ) خرَجَ بقولِه ما أخَذنا مِمَّا أخَذه أهلُ الذِّمَّةِ من أهلِ الحرب بقِتالٍ فالنَّصُّ أنَّه ليس بغنيمَةٍ ولا يُخَمَّسُ ولا يُنْزَعُ منهم وبقولِه الحربيِّين أهلُ الذِّمَّةِ وكذا المُرتدُّون فإنَّ المأخوذ منهم فيْءٌ لا غنيمَةٌ وأفهمَ أنَّ مَنْ لم تبلُغه الدَّعوةُ لا يُغنَمُ مالُه وبه صَرَّحَ الماورديُّ في قسم الصَّدَقاتِ وهو محمولٌ على مَنْ تمَسَّك بدينٍ حَقٍّ ولم تبلُغه دَعوةُ النَّبيِّ ﷺ أو لم تبلُغه دَعوةٌ أصلا أمَّا لو كان مُتمَسِّكًا بدينٍ باطِلٍ فلا بل هو كغيرِه من الكُفَّارِ وإنْ لم تبلُغه دَعوةُ محمدٍ ﷺ قاله الأذرَعيُّ ، وكتبَ أيضًا لو أخَذنا منهم ما أخَذوه من مُسلِمٍ أو ذمِّيٍّ بغيرِ حَقٍّ لم نملِكه ويجِبُ رَدُّه إلى مالِكِه ، والمالُ الذي فُدي الأسيرُ به إذا استولى المُسلِمون عليه هل يُرَدُّ إلى الأسيرِ أو يكونُ غنيمَةً فيه ؟ وجهانِ : قال في المُغْني ظاهرُ كلامِ الأصحاب الأوَّلِ ولو غَنِمَ مُسلِمٌ وذمِّيٌّ فهل يُخَمَّسُ الجميعُ أو نصيبُ المُسلِمِ وجهانِ حَكاهما ابنُ الرِّفعَةِ عن الإمامِ أصحُّهما ثانيهما .

(٣) (قولُه : أو نحوُهما) كالمأخوذ بقِتالِ الرجَّالَةِ وفي السُّفُنِ وما أهدَوه لَنا والحربُ قائِمَةٌ وما صالَحونا عليه عندَ القتالِ .

حينَ التقَى الصَّفَّانِ ، ومِنَ الغَنيمَةِ ما أُخِذَ من دارِهم اختِلاسًا أو سَرِقَةً أو لُقَطَةً كما ذكرَه في كتاب السِّيرِ ، وشَمِلَ تعبيرُه بما أخذناه ما فيه اختِصاصٌ فهو أولى من تعبيرِ أصلِه بالمالِ وسَيأتي في السِّيرِ ما يُفعَلُ في الكِلاب . (ولم تحِلَّ) الغَنيمَةُ (إلا لَنا) وقد كانت في أوَّلِ الإسلامِ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ خاصَّةً يَصْنَعُ فيها ما يشاءُ وعليه يُحمَلُ إعطاؤُه ﷺ مَنْ لم يشهدْ بَدْرًا ثُمَّ نُسِخَ بعدَ ذلك [1] فخُمِّسَتْ كالفيْءِ لآيةِ : ﴿واعلَمُوا أنَّما غَنِمتُم من شيءٍ فإنّ لِلّه خُمُسَه﴾ [الأنفال : ٤١] (ولِخُمُسِها حكمُ خُمسِ الفيْءِ) فيُخَمَّسُ خَمسَةَ أسهمٍ للآيةِ (وأربَعَةُ أخماسِها للغانِمِينَ) أخذًا مِنَ الآيةِ حيثُ اقتصَرَ فيها بعدَ الإضافةِ إليهم / على إخراجِ الخُمُسِ ، وعَمَلا بفِعْلِه ﷺ في أرضِ خيبَرَ ، ٩٣/٣
وروى البيهقيُّ بإسنادٍ صحيحٍ أنّ «رَجُلا سَأَلَ النَّبيَّ ﷺ عن الغَنيمَةِ فقال : لِلّه خُمُسُها ، وأربَعَةُ أخماسِها للجَيْشِ ، فما أحدٌ أولى به من أحدٍ [2]» .

(وفيه أربَعَةُ أطرافٍ : الأوَّلُ : النَّفَلُ) بفتحِ الفاءِ أشهرُ من إسكانِها (وهو أنْ يشترِطَ الأميرُ زيادَةً) على سَهْمِ الغَنيمَةِ (لِمَنْ يستعينُ به في) أمرٍ (مُهِمٍّ كطَليعَةٍ ودَليلٍ) أيْ لِمَن يقومُ بما فيه نِكايةٌ زائِدَةٌ في العدُوِّ أو توقُّعِ ظَفرٍ أو دَفعِ شَرٍّ كتقَدُّمٍ على طَليعَةٍ وهجْمٍ على قَلْعَةٍ ودَلالَةٍ عليها وحِفظِ مَكْمَنٍ وتجسيسِ حالٍ (بشَرطِ الحاجَةِ إليه) لِكثْرَةِ العدُوِّ وقِلَّةِ المسلِمينَ مع اقتِضاءِ الرَّأْيِ بعثَ السَّرايا وحِفظَ المكامِنِ ، ولِذلك نفلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ في بعضِ الغَزَواتِ دُونَ بعضٍ (إمَّا لِشَخصٍ) واحدٍ (أو أكثَرَ مُعَيَّنٍ أو غيرِه كَمَنْ) أيْ كقولِه مَن (فعَلَ كذا) فله كذا (فإنْ بَذَله من) مالِ المصالِحِ الحاصِلِ عندَه في (بيتِ المالِ فليكُن معلُومًا أو) بَذَله يعني شَرطَه (مِمَّا سيغْنَمُ) في هذا القِتالِ أو غيرِه (قُدِّرَ بجُزءٍ كالثُّلُثِ والرُّبُعِ) ويُحتمَلُ فيه الجهالَةُ للحاجَةِ .

(وليس لِقدرِه ضَبطٌ بل يجْتهدُ فيه) فيُقَدِّرُه (بقدرِ العمَلِ) وخَطَرِه وقد صَحَّ في التِّرمِذيِّ وغيرِه «أنه ﷺ كان يُنفِّلُ في البَدأةِ الرُّبُعَ [3] وفي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ» [4]

---

(١) (قولُه : ثُمَّ نُسِخَ بعدَ ذلك) قال شيخُنا بمَعنى أنَّ هذا الحُكمَ كان مُغَيًّا إلى وفاتِه ﷺ لا أنَّه نُسِخَ بكِتابٍ أو سُنَّةٍ غَيَّرَت ذلك .

(٢) رواه البيهقي (٦/٣٣٦) بإسناد صحيح .

(٣) (قولُه : كان يُنَفِّل في البَداءَةِ الرُّبُعَ) المُرادُ ثُلُثُ أربعَةِ أخماسِها أو رُبُعُها أي المصالح .

(٤) ضعيف : رواه الترمذي في سننه (٤/ ١٣٠) كتاب السير ، حديث (١٥٦١) وابن ماجه (٢/ ٩٥١) حديث (٢٨٥٢) كلاهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، مرفوعًا .

والبذأةُ : السَّرِيَّةُ الَّتي يبعثُها الإمامُ قبلَ دُخُولِه دارَ الحرب مُقَدِّمَةً له والرَّجْعَةُ الَّتي يأمُرُها بالرُّجُوعِ بعدَ توجُّه الجيْشِ لِدارِنا ، ونَقَصَ في البذأةِ ؛ لأنّهم مُستريحُونَ إذ لم يطُلْ بهم السَّفرُ ، ولأنَّ الكُفَّارَ في غَفلَةٍ ولأنّ الإمامَ من ورائِهم يستظهِرُونَ به والرَّجْعَةُ بخلافِها في كُلِّ ذلك (وهو) أي النَّفلُ (من خُمُسِ خُمُسِها) كما رواه الشَّافعيُّ عن سَعيدِ بنِ المُسَيِّب .

(وإذا قال الأميرُ مَنْ أخَذَ شيئًا فهو له لم يصِحَّ) شَرطُه كشَرطِ بعضِ الغَنيمَةِ ، لِغيرِ الغانِمِينَ وأمَّا ما نُقِلَ عنه ﷺ من ذلك يومَ بَدْرٍ فأجابَ عنه الرَّافعيُّ بأنّه مِمَّا تكلَّمُوا في ثُبُوتِه وبتقديرِ ثُبُوتِه فغَنائِمُ بَدْرٍ كانت له خاصَّةً يضَعُها حيثُ يشاءُ وما ذكَرَه المُصَنِّفُ هو أحدُ قِسمَيْ النَّفلِ ، والآخَرانِ يُنفَّلُ مَن صَدَرَ منه في الحرب أثَرٌ مَحْمُودٌ كمُبارَزَةٍ وحُسنِ إقدامٍ زيادَةً على سَهْمِه بحَسَب ما يليقُ بالحالِ ، وبه صَرَّحَ الأصلُ وترَكه المُصَنِّفُ لِما يأتي في الرَّضْخِ .

(الطَّرَفُ الثاني : الرَّضْخُ) وهو لُغَةً : العطاءُ القليلُ وشَرعًا دُونَ سَهْمِ الغَنيمَةِ كما يُعْلَمُ مِمَّا يأتي (وإذا حَضَرَ صَبيٌّ وعَبدٌ [1] وامرأَةٌ) وخُنثَى وزَمِنٌ [2] ، قال الماورديُّ والجُرجانيُّ ومَجْنُونٌ [3] : وإنْ حَضَرُوا بغيرِ إذنِ مالِكِ أمرِهم (وجَبَ الرَّضْخُ) لا السَّهْمُ (لهم) لِلاتِّباعِ رواه في الصَّبيِّ والمرأةِ [4] البيهقيُّ مُرسَلا وفي العبدِ التِّرمِذيُّ وصحَّحه [5] ، ولأنّهم ليسُوا من أهلِ فرضِ الجِهادِ لَكِنَّهم كثَّرُوا السَّوادَ فلا يُحرَمُونَ لَكِنَّ القياسَ كما قال الإمامُ اعتِبارُ نفعِهم [6] فلا يرضَخُ لِمَنْ لا نفعَ فيه كطِفلٍ

---

(١) (قولُه : وعَبدٍ) أي إذا كان لِمُسلِمٍ .

(٢) (قولُه : وخُنثَى وزَمِنٍ) أي وأعمَى ومَقطوعِ اليدَينِ أو الرِّجلَيْنِ .

(٣) (قولُه : قال الماورديُّ والجُرجانيُّ ومَجنون) وعن النِّهايةِ أنّه لا يرضَخُ له وِفاقًا قال الأذرَعيُّ : ولَعَلَّ مَحَلَّ الوِفاقِ الذي ذكرَه إذا لم يكُنْ له تمييزٌ فإن كان فقد يكونُ أجرَأَ وأشَدَّ قِتالا من كثيرٍ من العُقلاءِ ، وإذا زالَ نقصُ أهلِ الرضخِ قبلَ تقضّي الحرب بإسلامٍ أو بُلوغٍ أو إفاقةٍ أو عِتقٍ أو وُضوحِ رُجوليَّةِ مُشكِلٍ أسهمَ له أو بعدَ تفضيلِها فقد أطلَقَ الماورديُّ أنّه ليس له إلا الرضخُ .

(٤) ضعيف : رواه أبو داود في سننه (١/ ٨٤) كتاب الطهارة باب الاغتسال من الحيض ، حديث (٣١٣) ، ورواه الإمام أحمد في مسنده (٤/ ٤٨) حديث (١٦٥٦٣) .

(٥) ضعيف : لم أقف على الحديث في سنن الترمذي كما قال الشارح ، والحديث رواه أبو داود (٣/ ٧٤) كتاب الجهاد ، باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ، حديث (٢٧٢٩) .

(٦) (قولُه : لكنّ القياسُ كما قال الإمامُ اعتِبارُ نفعِهم) أشارَ إلى تصحيحِه .

قـال الزَّركشيُّ : وهو المتَّجه ويدُلُّ له نصٌّ في البُويطيِّ (١) **(وكذا ذِمِّيٌّ (٢) وذِمِّيَّةٌ حَضَرا بإذنِ الإمامِ)** يرضَخُ لهما **(إنْ لم يُستأْجَرا)** سَواءٌ أقاتلا أم لا ، رواه في قومٍ مِنَ اليهودِ أبُو داوُد بلَفظِ أسهمَ (٣) وحُمِلَ على الرَّضْخِ ، وقيسَ بهم مَنْ في معناهم فإنِ استُؤْجِرَا فليس لهما إلا الأُجرَةُ ؛ لأنّ طَمعه فيها دَفعَه عن الغَنيمَةِ **(فإنْ حَضَرا بغيرِ إذنِ الإمامِ عُزِّرا)** إنْ رَأى الإمامُ تعزيرَهما ولا يرضَخُ لهما وإنْ أَذِنَ لهما غيرُه ؛ لأنّهما مُتَّهمانِ بمُوالاةِ أهْلِ دينِهما ، ويُعْتبَرُ في استِحقاقِ المسلِمِ الرَّضخَ أنْ لا يكُونَ له سَلَبٌ ، ذكرَه في الكِفايةِ (٤) ، وفي استِحقاقِ الذِّمِّيِّ له أن لا يكُونَ خُرُوجُه بإكْراه الإمامِ فإنْ أكرَهه استحَقَّ أُجرَةَ مِثلِه فقط قاله الماورديُّ ، قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنّ المعُاهدَ (٥) والمؤَمَّنَ والحربيَّ إذا حَضَرُوا بإذنِ الإمامِ حيثُ يجُوزُ له الاستِعانَةُ بهم كالذِّمِّيِّ ، وأمَّا المبَعَّضُ فالظَّاهرُ أنّه كالعبدِ (٦) ويُحتمَلُ أنْ يُقال إنْ كانت مُهايأَةً وحَضَرَ في نَوبَتِه أسهمَ له وإلا رَضَخَ . ا هـ . والأوجَه الثاني (٧) ؛ لأنّ الغَنيمَةَ من باب الأكْساب .

(فرعٌ : يُفاضِلُ) الإمامُ **(في الرَّضْخِ)** بينَ أهلِه **(بقدرِ النَّفعِ)** منهم فيُرَجِّحُ المقُاتِلَ ومَنْ قِتالُه أكثَرُ على غيرِه ، والفارِسَ على الرَّجِلِ ، والمرأةَ الَّتي تُداوِي الجرحَى وتسقِي العِطاشَ على الَّتي تحفظُ الرِّحالَ بخلافِ سَهمِ الغَنيمَةِ فإنّه يستوِي فيه المقُاتِلُ وغيرُه ؛ لأنّه مَنصُوصٌ عليه والرَّضْخُ بالاجتهادِ فجازَ أنْ يختلِف كديةِ الحُرِّ لَمَّا

---

(١) (قولُه : ويدُلُّ له نصٌّ في البويطيِّ) حيثُ قال : ولا يُسهمُ لِصَبيٍّ ولا امرأةٍ ولا لِعَبدٍ إلا أنْ يكون فيه نفعٌ فيرضَخُ . ا هـ .

(٢) (قولُه : وكذا ذمِّيٌّ إلخ) لو كان العبدُ مُسلِمًا لِكافرٍ حَضَرَ بغيرِ إذنِ الإمامِ فهل يمتنِعُ الرضْخُ من حيثُ إنَّه يكونُ لِسيِّدِه وهو لا يستحِقُّه مع عَدَمِ الإذنِ أو يرضَخُ له ؛ لأنَّ المسلِمَ لا يحتاجُ لإذنٍ فيه نظَرٌ و .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٣/ ٧٤) كتاب الجهاد ، باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ، حديث (٢٧٢٩) .

(٤) (قولُه : ذكرَه في الكِفايةِ) ما ذكرَه ليس بمُعتبَرٍ لِتعَدُّدِ سَبَبِ الاستِحقاقِ ولَعَلَّ قائِله هو القائِلُ بأنَّه يُعتبرُ في استِحقاقِ الكامِلِ السَّهمَ أنْ لا يكون له سَلَبٌ وهو رَأيٌ مَرجوحٌ .

(٥) (قولُه : قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ المعُاهدَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ويدُلُّ له تعبيرُ التنْبيه وغيرِه بالكافرِ .

(٦) (قولُه : وأمَّا المبُعَّضُ فالظَّاهرُ أنّه كالعبدِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قولُه : والأوجَه الثَّاني) قال الزَّركشيُّ وهو الأقرَبُ .

كانت مَنصُوصًا عليها لمتختلِف ، وقيمَةُ العبدِ مُجتهدٌ فيها فاختلَفت ، ويجتهدُ الإمامُ في قدرِ الرَّضخ إذ لم يرِدْ فيه تحديدٌ فرَجَعَ فيه إلى رَأْيِه **(و)** لَكِن **(لا يبلُغُ به سَهمَ راجِلٍ ولو)** كان الرَّضخُ **(لِفارِسٍ)** لأنّه تبَعٌ لِلسّهامِ فنَقَص عن قدرِها كالحُكُومَةِ مع الأرشِ المقَدَّرِ ، وقَضيَّةُ قول / الأصلِ وإنْ كان فارِسًا فوجْهانِ بناءً على أنه هل ٣/٩٤ يجُوزُ أنْ يبلُغَ تعزيرُ الحُرّ حَدَّ العبيدِ أنه يبلُغُ به سَهمَ راجِلٍ ، لَكِنَّه عَقَّبَه بقولِه وبالمنعِ قَطَعَ الماورديُّ ، وقال الأذرَعيُّ : ظاهرُ كلامِ الجُمهورِ المنعُ (١) ، وهو الأصحُّ ، فالتصريحُ بالترجيحِ من زيادةِ المُصَنِّفِ (٢) **(وهو من أربَعَةِ الأخماسِ)** للغَنيمَةِ **(ولو)** كان الرَّضخُ **(لِذمّيٍّ)** ، لأنّه سَهمٌ مِنَ الغَنيمَةِ مُستحَقٌّ بحُضُورِ الوقعَةِ إلا أنه ناقِصٌ .

(فرعٌ : ومَنْ زادَ قِتالُه مِنَ المُجاهدينَ) على قِتالِ غيرِه **(رَضَخَ له)** مع سَهمِه **(زيادةً من سَهمِ المصالِحِ)** عِبارَةُ الأصلِ رَضَخَ له مع السَّهمِ كذا ذكرَه المسعُوديُّ والبغَويُّ ومنهم مَنْ تنازَعَ كلامُه فيه ، وقيل : يُزادُ من سَهمِ المصالِحِ ما يليقُ بالحالِ ، قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنّ المُعَبَّرَ عنه هنا (٣) بقيلٍ هو ما ذكرَه قبلُ من أنّ مَنْ صَدَرَ منه أثرٌ محمُودٌ زِيدَ على سَهمِه من سَهمِ المصالِحِ ما يليقُ بالحالِ ، قال وما حَكاه عن المسعُوديّ والبغَويِّ غَريبٌ ، وظاهرُ كلامِ الجُمهورِ يخالِفُه ، وعِبارَةُ البيانِ لا يجُوزُ للإمامِ أنْ يُفضِّلَ فارِسًا على فارِسٍ ولا راجِلا على راجِلٍ ولا مَنْ قاتلَ على مَن لم يُقاتِلْ خِلافًا لأبي حَنيفةَ وإذا راجَعْت كُتُبَ الأصحابِ عَلِمت شُذُوذَ ذلك ثُمَّ قال : فالوجه عَدَمُ الرَّضخ مِنَ الأخماسِ الأربَعَةِ لِذلك ، ولأنّ زيادَةَ القِتالِ لا تكادُ تنضَبطُ وكُلُّ أحدٍ يدَّعي أنّ قِتاله أزيدُ من قِتالِ غيرِه ، ولأنّ ذلك قد يجُرُّ فِتنَةً انتهى . وذكرَ نحوه الزَّركشيُّ وقال في الكِفايةِ : إنّ المشهورَ المنعُ والمُصَنِّفُ لمَّا رَأى ذلك رَجَّحَ الوجه الثاني ، وحذف الموضِعَ الأوَّلَ كما مَرَّ التنبيه عليه ، لَكِنَّه تسَمَّحَ في عَدِّ ذلك رَضخًا (٤) ، فلو حذف الموضِعَ الثاني وذكرَ الأوَّلَ ثمَّ لَسَلِمَ من ذلك ، ثُمَّ ما ذكرَه الأذرَعيُّ من غَرابَةِ ما ذُكِرَ في كلامِ الأصلِ ما يدُلُّ له فتأمَّلْ .

---

(١) (قولُه : ظاهرُ كلامِ الجُمهورِ المنعُ) ولا يلزَمُ من البناءِ الاتّحادُ في الترجيحِ .

(٢) (قولُه : فالترجيحُ بالتصريحِ من زيادةِ المُصَنِّفِ) وجَزَمَ به جَمعٌ .

(٣) (قولُه : قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ المُعَبَّرَ عنه هنا إلخ) لا شَكَّ فيه .

(٤) (قولُه : لكنّه تسَمُّحٌ في عَدِّ ذلك رَضخًا) أشارَ به إلى أنَّ المسعوديَّ والبغَوِي تجوَّزا في تسميتِه رَضخًا وأنّه لا خِلافَ في المعنى وهو جَمعٌ حَسَنٌ كما هو دَأْبُه في تحقيقاتِه .

(فرعٌ : وإذا انفردَ أهلُ الرَّضْخ بغنيمةٍ) لانفرادِهم بغزوةٍ (خُمِّسَتْ وقُسِمَ عليهم الباقي) بعدَ إخراجِ الخُمُسِ كما يُقسَمُ الرَّضْخُ (بقدرِ حاجتِهم) الأنسبُ نفعُهم وعِبارَةُ الأصلِ على ما يقتضيه الرَّأيُ من تسويةٍ وتفضيلٍ (ويتبَعُهم صِغارُ السَّبي في الإسلامِ) فلو سُبِيَ مُراهقُونَ أو مجانينَ صِغارًا حُكِمَ بإسلامِهم تبعًا لهم (فإنْ حضرَهم) في الغَزوةِ (كامِلٌ فالغَنيمَةُ له ويرضَخُ لهم ومَن كَمُلَ منهم في الحرب [1] أسهمَ له لا) لِمَنْ كَمُلَ (بعدَها) فلا يُسهمُ له ، نَعَم إنْ بانَ بعدَها ذُكُورَةُ المُشكِلِ أسهمَ له نَقَله ابنُ الرِّفعَةِ عن البندَنيجيِّ (ولا يُخَمَّسُ ما أخَذه الذِّمِّيُّونَ من أهلِ الحرب) ، لأنّ الخُمُسَ حَقٌّ يجِبُ على المسلِمينَ كالزّكاةِ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : السَّلَبُ) بفتحِ اللاَّمِ (ومَنْ رَكِبَ غَرَرًا مِنَ المسلِمينَ ولو ناقِصًا) كعَبدٍ وصَبيٍّ [2] (وتاجِرًا لا مُخَذِّلا) [3] لهم عن القِتالِ (و) لا (ذِمِّيًّا في قَتلِ كافِرٍ مُقبلٍ على القِتالِ أو في إزالَةِ امتناعِه بأنْ يُثخِنَه أو يُعْميه [4] أو يقطَعَ أطْرافه ، والحربُ قائِمَةٌ استحَقَّ سَلَبَه وكذا) يستحِقُّه (إذا قَطَعَ طَرَفَيْه) من يدَيْه أو رِجليه أو يدِه ورِجلِه دُونَ طَرَفٍ واحدٍ ولو مع إعماءِ عَيْنٍ واحدَةٍ (أو أسَرَه) سَواءٌ أشرَطَه له الإمامُ أم لا وسَواءٌ أكانَ قِتالُ الكافِرِ معه أم مع غيرِه لِقولِه ﷺ : «مَن قتلَ قَتيلا فله سَلَبُه» رواه الشَّيخانِ [5] ، ولأنّه ﷺ قَضَى بالسَّلَب للقاتِلِ ، رواه أبو داوُد وغيرُه ، وهو ثابتٌ في مُسلِمٍ في [6] خَبَر

---

(١) (قولُه : ومَن كمُلَ منهم في الحرب) أي بإسلامٍ أو بُلوغٍ أو إفاقةٍ أو عِتقٍ أو وُضوحِ رُجوليَّةِ مُشكِلٍ .

(٢) (قولُه : كعَبدٍ وصَبيٍّ) أو مجنونٍ .

(٣) (قولُه : لا مُخَذِّلا) أو مُرجِفًا أو خائنًا .

(٤) (قولُه : أو يُعميه) شَمِلَ مَن كان له عَيْنٌ واحِدَةٌ فقلَعَها ومَن ضُرِبَ رَأْسُه فذهبَ ضَوءُ عَيْنِه ولو كان الحربيُّ أقطَعَ يدٍ أو رِجلٍ فقطَعَ المُسلِمُ الباقيةَ كان كما لو قطَعَهما .

(٥) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس الأسلاب ، ومن قتل قتيلاً فله سلبه ، حديث (٣١٤٢) ، ورواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، حديث (١٧٥١) .

(٦) (قولُه وهو ثابتٌ في مُسلِمٍ في خَبَرٍ طَويلٍ) وهل كان ذلك ابتِداءَ عَطيَّةٍ من النَّبيِّ ﷺ أو بَيانًا لِمَحَلِّ الآيةِ في قوله تعالى ﴿واعلموا أنَّما غَنِمتُم من شيءٍ فأنَّ لِلَّه خُمُسَه﴾ الآيةَ ، فيه وجهانِ في الحاوِي وذكَرَ أنَّ فائِدَتهما في استِحقاقِ مَنْ لا سَهمَ له كصَبيٍّ وامرأةٍ وعَبدانٍ قُلنا : ابتِداءُ عَطيَّةٍ أُعطوا وإلا فلا ، لأنّهم لمَّا ضَعُفوا عن تمَلُّكِ السَّهمِ مع الحُضورِ فهم عن تمَلُّكِ .... =

طَوِيلٍ (١) ؛ ولأنّ ذلك مَسلُوبٌ من يدِ الكافِرِ وطَمَعُ القاتِلِ - ومَن في معناه - يمتدُّ إليه غالِبًا ؛ ولأنّ الأسرَ أصعَبُ مِنَ القتْلِ وأبلَغُ في القهرِ .

أمَّا المُخَذِّلُ (٢) وهو مَنْ يُكثِرُ الأراجيف ويكْسِرُ قُلُوبَ النَّاسِ ويُثَبِّطُهم فلا شيءَ له لا سَهمًا ولا رَضخًا ولا سَلَبًا ولا نفلا ؛ لأنّ ضَرَرَه أكثَرُ من ضَرَرِ المُنهزِمِ بل يُمنَعُ مِنَ الخُرُوجِ للقِتالِ والحُضُورِ فيه وَيُخرَجُ مِنَ العسكرِ إن حَضَرَ إلا أن يحصُلَ بإخراجِه وهَنٌ فيُترَكُ ، وسَيأتي بعضُ ذلك في كلامِه ، وأمَّا الذِّمِّيُّ (٣) بل الكافِرُ مُطلَقًا - كما فُهِمَ من كلامِه بالأولى - فلا سَلَبَ له وإن قاتلَ بإذنِ الإمامِ وفارَقَ الصَّبِيَّ والمرأةَ والعبدَ (٤) بأنّهم أشبَه بالغانِمينَ بدَليلِ أنّهم يستحِقُّونَ بالحُضُورِ ، والكافِرُ لا يأْخُذُ إلا على سَبيلِ الأُجرَةِ وخرج بالمُقبلِ على القِتالِ غيرُه كصَبيٍّ وامرأةٍ(٥) لم يُقاتِلا ومنه ما ذكرَه في قولِه (فإنْ قَتله نائِمًا) أيْ أو غافِلا عن القِتالِ بغيرِ ذلك كالمُشتغِلِ بأكلٍ (أو أسيرًا أو مُثخَنًا أو بعدَ الهزيمَةِ) للجَيْشِ (أو رَماه في صَفٍّ) بأنْ رَماه من صَفِّنا إلى صَفِّهم (أو من حِصْنٍ) أو من وراءِ صَفِّهم (لم يستحِقَّ) السَّلَبَ لانتِفاءِ رُكوبِ الغرَرِ المذكُورِ ؛ ولأنّه ﷺ لم يُعْطِ ابنَ مَسعُودٍ سَلَبَ أبي جَهلٍ ؛ لأنّه كان قد أثخَنَه فِتيانٌ مِنَ الأنصارِ رواه الشَّيخانِ .

٩٥/٣ (ويستحِقُّه بقَتلِه مُقبلا) على / القِتالِ (وكذا مُدبِرًا) عنه (والحربُ قائِمَةٌ) (٦) إذ لا تُؤمَنُ كَرَّتُه قال القاضي : ولو أغرَى به كلبًا عَقُورًا فقَتله استحَقَّ سَلَبَه ؛ لأنّه خاطَرَ برُوحِه حيثُ صَبَرَ في مُقابَلَتِه (٧) حتى عَقَرَه الكلْبُ ، قال

= السَّلَب أضعَفُ ، والمذهبُ في أصلِ الروضَةِ أنّهم يستحِقُّونه ، ومنه يُؤخَذُ ترجيحُ أنّه ابتِداءُ عَطيَّةٍ منه ﷺ .

(١) رواه مسلم في الباب والكتاب السابقين ، ورواه أبو داود (٣/ ٧٢) كتاب الجهاد ، باب في السلب لا يخمس ، حديث (٢٧٢١) .

(٢) (قولُه : أمَّا المُخَذِّلُ إلَخ) في مَعناه المُرجِفُ والخائِنُ .

(٣) (قولُه : وأمَّا الذِّمِّيُّ إلَخ) وكذا العبدُ المُسلِمُ إن كان لِلكافِرِ ع .

(٤) (قولُه : والعبدَ) قال الأذرَعِيُّ يجِبُ تقييدُه بكونِه لِمُسلِمٍ وما قاله واضِحٌ .

(٥) (قولُه : كصَبِيٍّ وامرَأةٍ) أي وعَبدٍ ومَجنونٍ .

(٦) (قولُه : وكذا مُدبِرًا والحربُ قائِمَةٌ) شَمِلَ ما لو قتله وقد انهزَموا ثُمَّ كرُّوا عن قُربٍ أو كان ذلك خَديعَةً أو كان تحَيُّزُهم إلى فِئَةٍ قريبَةٍ .

(٧) (قولُه : لأنّه خاطَرَ بروحِه حيثُ صَبَرَ في مُقابلَتِه إلَخ) قال الغَزِّيُّ كالأذرَعِيِّ مُقاتلَةً بالتاءِ المُثَنَّاةِ من فوقُ لا بالباءِ ؛ لأنّه حينئِذٍ يكونُ كرَمْيِ سَهمٍ من بعيدٍ فلا يستحِقُّ سَلَبًا .

الزَّركشيُّ : وقياسه (١) أنّ الحُكمَ كذلك لو أغرى به مجنونًا أو عبدًا أعجميًا **(وإنْ أمسكه)** بحيث منَعَه الهربَ **(ولم يضبطه فقتله آخرُ)** أو اشترك اثنانِ في قتلِه أو إثخانِه **(اشتركا)** في سَلَبه لاندفاع شرِّه بهما وهذا بخلافِ القِصاص فإنّه منوطٌ بالقتلِ ، نَعَم إنْ كان أحدُهما لا يستحِقُّ السَّلَبَ كمُخذِّلٍ رَدَّ نصيبَه إلى الغَنيمَةِ ذكرَه الدَّارِميُّ **(وإنْ ضَبطَه فهو أسيرُه)** وقتلُ الأسيرِ لا يستحِقُّ به السَّلَبَ كما مَرَّ **(والجارِحُ إنْ أثخَنَ)** جَريحَه **(فالسَّلَبُ له وإلا)** بأنْ لم يُثخِنه وذَفَّفه **(آخَرُ فللمُذَفِّف)** ، لأنه الَّذي رَكِبَ الغرَرَ في دَفعِ شرِّه .

(وللإمام قَتلُ الأسيرِ) الكامِلِ واسترقاقُه والمنُّ عليه والفِداءُ كما سيأتي في السِّيرِ **(ولا حَقَّ لأحدٍ)** بخُصُوصِه حتى الآسِرَ الَّذي عَبَّرَ به الأصلُ وغيرُه **(في رَقَبَةِ أسيرِه)** ولا فِدائِه فلو أرَقَّه الإمامُ أو فداه فالرَّقَبَةُ والفِداءُ للمُسلِمينَ لا حَقَّ فيهما لآسِره ، لأنّ اسمَ السَّلَب لا يقَعُ عليهما (٢) .

(فصلٌ : السَّلَبُ ما عليه) أي القتيلِ ومَن في معناه **(من ثيابٍ)** كرانٍ وخُفٍّ **(وسِلاحٍ (٣) ومَركُوبٍ يُقاتِلُ عليه أو ماسِكًا)** عِبارَةُ الأصلِ وغيرِه مُمسِكًا **(عَنانَه و)** هو **(مُقاتِلٌ راجِلا وآلَتِه)** كسَرجٍ ولِجامٍ ومِقودٍ بخلافِ المُهرِ التابِعِ له ؛ لأنّه مُنفصِلٌ عنه ذكرَه ابنُ القطَّانِ في فُرُوعِه ، فإنْ لم يكُنِ السِّلاحُ معه بل كان مع غُلامِهِ فيجوزُ أنْ يكُونَ كالجنيبَةِ (٤) معه ، ويُحتمَلُ خِلافُه قاله الإمامُ ، ومَركُوبٍ وآلَتِه معطُوفانِ على ما عليه وماسِكًا على يُقاتِلُ عليه بجَعْلِه حالا ولو جَعَلَه صِفةً ورَفَعَ ماسِكًا كان أولى .

(وكذا لُبسُ زينَةٍ) ، لأنّه مُتَّصِلٌ به وتحت يدِه **(كمنطَقَةٍ وسِوارٍ و)** كذا **(جَنيبَةٌ)** تكُونُ أمامَه أو خَلفَه أو بجَنبِه ، لأنّها إنّما تُقادُ معه ليركبَها عندَ الحاجَةِ (٥)

---

(١) (قولُه : قال الزَّركشيُّ وقياسُه إلخ) الفرقُ بينهما واضحٌ .

(٢) (قولُه : لأنّ اسمَ السَّلَب لا يقعُ عليهما) إذِ السَّلَبُ يصيرُ مِلكًا بنفسِ الأسرِ والكافِرُ لا يصيرُ مالا إلا بإرقاقِ الإمامِ ، ما يقولُ المُصنِّفُ في ثياب هذا الذي أُرِقَّ أيأخُذُها الذي أسَرَه أم لا وإذا أخَذَها فيترُكُ عليه سائِرَ العورَةِ أم لا ؟ .

(٣) (قولُه : وسِلاحٍ) أي وإنْ تعَدَّدَ كأنْ تقلَّدَ سيفينِ أو حَمَلَ قوسينِ أو لَبِسَ دِرعَينِ .

(٤) (قولُه : فيجوزُ أنْ يكون كالجنيبَةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : لأنّها إنّما تُقادُ معه ليركبَها عندَ الحاجَةِ) في السِّلاحِ الذي عليها تردُّدٌ لِلإمامِ والظَّاهِرُ أنّه من السَّلَب ، لأنّه إنّما يحمِلُه عليها ليُقاتِلَ به عندَ الحاجَةِ إليه .

بخلافِ الَّتي تُحمَلُ عليها أثقالُه ، وبذلك عُلِمَ أنّ في تقييدِ الأصلِ الجنيبَةَ [(١)] بكونِها تُقادُ بينَ يدَيه قُصورًا وإيهامًا (وهميانٍ وما فيه) مِنَ النَّفقَةِ ؛ لأنّهما مَسلُوبانِ مَأخُوذانِ من يدِه . (وإنْ كثُرَتْ جَنائِبُه تخَيَّرَ واحِدَةً) [(٢)] منها ؛ لأنَ كُلاًّ منها جَنيبَةُ قَتيلِه (لا حَقيبَةٌ) مَشدُودَةٌ (على الفرَسِ) فلا يأخُذُها ولا ما فيها مِنَ الدَّراهِمِ والأمتِعَةِ كسائِرِ أمتِعَتِه المُخَلَّفةِ في خيمَتِه ؛ ولأنّها ليستْ من لِباسِه ولا حِلْيَةِ فرَسِه ، واختارَ السُّبكيُّ أنّه يأخُذُها بما فيها ؛ لأنّه إنّما حَمَلها على فرَسِه لِتوقُّعِ الاحتياجِ إليها، والحقيبَةُ بفتحِ المُهمَلَةِ وكسرِ القافِ وِعاءٌ يُجمَعُ فيه المتاعُ ويُجعَلُ على حَقوِ البعيرِ .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ : القِسمَةُ) للغَنيمَةِ (فيُعْطي القاتِلَ السَّلَبَ أوَّلا) تفريعًا على المشهورِ من أنّه لا يُخَمَّس (ثُمَّ يخرُجُ) منها (المُؤَنُ) اللاَّزِمَةُ (كأُجْرَةِ حَمَّالٍ وحارِسٍ ونحوِه ثُمَّ يقسِمُ) الباقي أسهمًا (خَمسَةً) مُتساوِيةً ثُمَّ يُؤخَذُ خَمسُ رِقاعٍ فيكتُبُ على واحدَةٍ لِلّه تعالى أو للمَصالِحِ وعلى الأربَعِ للغانِمِينَ وتُدرَجُ في بَنادِقَ مُتساوِيةٍ وتُخلَطُ ، و (يُخرِجُ لأهلِ الخُمُسِ سَهماً بالقُرعَةِ) يُجعَلُ بينَهم على خَمسَةٍ (ويقسِمُ الأربَعَةَ بينَ الغانِمِينَ [(٣)] أوَّلا) أيْ قبلَ قِسمَةِ الخُمُسِ ؛ لأنّهم حاضِرُونَ ومَحصُورُونَ وسَواءٌ في ذلك المَنقُولُ والعقارُ لِعُمُومِ الآيةِ وتكُونُ القِسمَةُ (في دارِ الحرب) استِحبابًا [(٤)]

---

(١) (قولُه : وبذلك عُلِمَ أنَّ في تقييدِ الأصلِ الجنيبَةَ إلَخ) مَيَّزَها بالصِّفةِ المعروفةِ عندَ العرَبِ احترازًا من الحقيبَةِ وظَنَّ بعضُهم أنَّ هذه الصِّفةَ لِلاحتِرازِ عن الجنيبَةِ التي تُقادُ خَلفه كما هو الم[redacted]ستقيم وتعليلُ المسألةِ وهو الاستِعانةُ بها يوضِّحُه .

(٢) (قولُه : تخَيَّرَ واحِدَةً) قال الأذرَعيُّ هذا إذا كان يقودُ الجميعَ غيرُه فإنْ قادَ القتيلُ واحِدَةً وغُلامُه الباقي فالوجه تعَيُّنُ التي بيدِه على المذهب ا هـ وفي مَعنى الجنيبَةِ ما يحمِلُه الغُلامُ من السِّلاحِ ليُعطيه له مَتى شاءَ وكتبَ أيضًا هذا واضِحٌ مُتعَيِّنٌ ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ إن لم تكُن نافِعَةً فلا ينبَغي أنْ تكون ضارَّةً له .

(٣) (قولُه : بين الغانِمِين) وهم مَن حَضَرَ بنيَّةِ القتالِ ولو مع نيَّةِ التِّجارَةِ وإن لم يُقاتِل أو قاتَلَ .

(٤) (قولُه : استِحبابًا) كما فعَله ﷺ قال السُّبكيُّ الصَّوابُ استِحبابُ التعجيلِ لا خُصوصُ القِسمَةِ في دارِ الحرب وعليه نصَّ في الأُمِّ فقال : والسُّنَّةُ أنْ يقسِمَه الإمامُ مُعَجَّلا فلا يُؤَخِّرُ قسمَه إذا أمكنه في الموضِعِ الذي غَنِمَه فيه ا هـ وذكرَ الماورديُّ والبغَويُّ أنّه يجِبُ التعجيلُ ولا يجوزُ التأخيرُ وحَكاه السُّبكيُّ عنهما في الزَّكاةِ ولم يذكُره هنا قال في التوشيحِ وذلك هو الحقُّ إنْ شاءَ الله تعالى وقال في المُهمَّاتِ ويُمكِنُ حَملُ السُّنَّةِ في كلامِ الشَّافِعيِّ على الطريقةِ قال ابنُ العِمادِ ليس هذا بمُصطلَحِ الفُقهاءِ ويُمكِنُ حَملُ هذه المقالاتِ على اختِلافِ الحالاتِ ....=

كما فعَلَ النَّبيُّ ﷺ (وتأخيرُها بلا عُذرٍ إلى العودِ) إلى دارِ الإسلامِ (مَكرُوهٌ ، ويُعطي) الإمامُ مِنَ الغنيمَةِ (غائبًا حَضَرَ للقِتالِ قبلَ انقِضائِه / ممَّا سَيُحازُ وإنْ لم يُقاتِلْ) إنْ كان ممَّنْ يُسهمُ له ، لأنّ الغنيمَةَ لِمَنْ شَهدَ الوقعَةَ (لا) إنْ حضَرَ (بعدَه ولو قبلَ حيازَةِ المالِ) أو خيف رُجُوعُ الكُفَّارِ فلا يُعطيه شيئًا لِعَدَمِ شُهودِ الوقعَةِ ، وخرج بما سَيُحازُ ما حيزَ قبلَ حُضُورِه فلا شيءَ له . ٩٦/٣

(فإنْ حاصَرُوا حِصْنًا) وأشرَفُوا على فتحِه فلَحِقَهم مَدَدٌ (شارَكهم المدَدُ ما لم يدخُلُوا آمنينَ) بأنْ لم يدخُلوه أو دَخَلُوه خائِفينَ بخلافِ ما لو لَحِقَهم مَدَدٌ بعدَ دُخُولِهم له آمِنينَ لا قبلَ دُخُولِهم له كذلك وإنِ اقتضَى كلامُه خِلافَه (ولا حَقَّ لِمُنْهزِمٍ) عن القِتالِ (عادَ بعدَ انقضاءِ الحرب فإنْ عادَ وأدرَك الحربَ فلا شيءَ له فيما حُزناه قبله) أيْ قبلَ عَودِه بخلافِ ما حُزناه بعدَه ، و (بخلافِ مُتحَيِّزٍ إلى فِئَةٍ قَريبَةٍ) فإنّه يُعطَى لِبَقائِه في الحرب معنًى بخلافِ المُتحَيِّزِ إلى بَعيدَةٍ [1] .

(وإنِ ادَّعَى التحَيُّزَ) إلى فِئَةٍ قَريبَةٍ أو التحَرُّف للقِتالِ (صَدَّقناه بيمينِه إنْ أدرَك الحربَ) فإنْ حَلَف استحَقَّ مِنَ الجميعِ وإنْ نَكلَ لم يستحِقَّ إلا مِنَ المحُوزِ بعدَ عَودِه بخلافِ ما إذا لم يُدرِكْ الحربَ لا يُصَدَّقُ في ذلك ، لأنّ الظَّاهرَ خِلافُه (ولا حَقَّ لِرَجُلٍ أو فرَسٍ ماتا قبلَ القِتالِ) وإنْ دَخَلا دارَ الحرب (لا) إنْ ماتا (بعدَه ولو قبلَ حيازَةِ المالِ) فإنّهما يستحِقَّانِ بناءً على الأصحِّ من أنّ الغنيمَةَ [2] تُملَكُ بانقِضاءِ القِتالِ ولو قبلَ حيازَةِ المالِ (وإنْ ماتا في أثناءِ القِتالِ بَطَلَ حَقُّ الرَّجُلِ) بموتِه (لا) حَقُّ (الفرَسِ) بموتِه ، لأنّ الفارِسَ مَتبُوعٌ ، فإذا مات فات الأصلُ

= فمَنْ قال يجِبُ أرادَ ما إذا طلَبَ ذلك الغانِمون ومَنْ قال تُستحَبُّ أرادَ ما إذا سَكتوا ومَنْ قال لا تُكرَه قِسمَتُها في دارِ الحرب أرادَ ما إذا طلَبوا التأخيرَ وأرادَ الإمامُ تعجيلَ القسمَةِ ليحوزَ الخُمُسَ وافِرًا من التبسُّطِ في الغَنيمَةِ .

(١) (قولُه : بخِلافِ المُتحَيِّزِ إلى بعيدَةٍ) لا شيءَ له فيما غَنِمَ بعدَ تحَيُّزِه وحَدُّ القُرب أن يلحَق إحداهما غَوثُ الأُخرَى على ما اختارَه الغَزاليُّ ، وفي وجهٍ آخَرَ أنَّ حَدَّ القُرب دارُ الحرب . قال في الروضَةِ : وهو الأصحُّ أو الصَّحيحُ ، ولو ارتدَّ بعدَ انقِضاءِ الحرب وقبلَ الحيازَةِ فلا سَهمَ له وجهًا واحِدًا ، وإنِ ارتدَّ بعدَ الحيازَةِ ففي بُطلانِ سَهمِه وجهانِ . ا هـ . وأرجَحُهما بُطلانُه .

(٢) (قولُه : بناءً على الأصحِّ من أنَّ الغَنيمَةَ إلخ) فإنْ قُلنا لا تُملَكُ إلا بالقسمَةِ أو باختيارِ التملُّكِ كما هو المُصَحَّحُ في السِّيَرِ ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : فينبَغي أنْ يُقال ينتقِلُ لِلورثَةِ حَقُّ التملُّكِ كالأخذ بالشُّفعَةِ لا الملكِ . ا هـ . قال الأذرَعيُّ وكلامُهم محمولٌ على هذا .

والفرَسُ تابعٌ ، فإذا مات جازَ أنْ يبقَى سَهمُه للمَتبُوعِ ، نَعَم إنْ مات الفارِسُ بعدَ حيازَةِ المالِ فالقياسُ أنّه يستحِقُّ نصيبَه منه قاله الأذرَعيُّ (١) . **(وإنْ جُرِحَ أو مَرِضَ** (٢) **في أثناءِ القِتالِ استحَقَّ)** نصيبَه **(ولو أزمَنَه)** الجُرحُ أو المرَضُ ؛ لأنّ في إبطالِ حَقِّه ما يمنَعُه عن الجِهادِ ولِلانتِفاعِ برأيِه ودُعائِه ولأنّه يحتاجُ إلى العِلاجِ بخلافِ الميّتِ في ذلك **(والمُخَذِّلُ)** للجَيشِ عن القِتالِ **(يُمنَعُ الحُضُورُ)** (٣) في الصَّفِّ **(ولا يُرضَخُ له)** وإنْ حَضَرَ بإذنِ الإمامِ كما مَرَّ مع زيادَةٍ **(ولا يُمنَعُ الفاسِقُ)** الحُضُورَ في الصَّفِّ وإنْ لم يُؤمَنْ تخذيلُه .

(فصلٌ : وإنْ بَعَثَ الإمامُ سَرايا إلى دارِ الحرب فلِكُلِّ سَرِيَّةٍ غُنمُها ولا يشترِكُونَ) في الغُنمِ **(إلا إنْ تعاونُوا أو اتَّحَدَ أميرُهم والجِهةُ ، فإنْ بَعَثَ الإمامُ أو الأميرُ من دارِ الحرب)** بأنْ كان فيها **(فكُلُّهم)** أيْ جَيشُ الإمامِ أو الأميرِ والسَّرِيَّةِ **(جَيشٌ واحدٌ فيشترِكُونَ)** فيما غَنِمَه كُلٌّ منهم **(ولو اختلفتِ الجِهاتُ)** المبعُوثُ إليها ولم يكُنِ الجيشُ مُترَصِّدينَ لِنُصرَةِ السَّرايا بأنْ يكُونُوا بَعيدينَ عنه لاستِظهارِ كُلِّ فِرقَةٍ بالأُخرَى ، وقد رُوِي أنّ جَيشَ المسلِمينَ تفرَّقُوا فغَنِمَ بعضُهم بأوطاسٍ وأكثَرُهم بحُنَينٍ فشَرِكُوهم **(ولو بَعَثَ جاسُوسًا فغَنِمُوا)** أيِ الجيشُ قبلَ رُجُوعِه **(لم يسقُطْ حَقُّه)** مِنَ الغُنمِ ؛ لأنّه فارَقَهم لِمَصلَحَتِهم وخاطَرَ بما هو أعظَمُ من شُهودِ الوقعَةِ **(ولا يُشارِكُهم)** أيِ السَّرايا المبعُوثينَ إلى دارِ الحرب **(الإمامُ ، و)** لا **(جَيشُه إنْ كانُوا في دارِ الإسلامِ وإنْ قَصَدَ لُحُوقَهم)** أو قَرُبَتْ منه دارُ الحرب ؛ لأنّ السَّرايا كانت تخرُجُ مِنَ المدينَةِ على عَهدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وتغنَمُ فلا يُشارِكُهم المُقيمُونَ بها ولأنّ إحداهما لا تستظهِرُ بالأُخرَى ؛ ولأنّه لا جامِعَ ثَمَّ من إمامٍ أو أميرٍ بخلافِ ما إذا كان معهم بدارِ الحرب .

(فصلٌ : تُجّارُ العسكرِ ونحوِهم) مِمَّنْ خرج لِمُعامَلَةٍ كالخَيّاطينَ والبزّازينَ

---

(١) (قولُه : فالقياسُ أنّه يستحِقُّ نصيبَه منه قاله الأذرَعيُّ) كلامُ الأصحاب وتعليلُهم كالصَّريحِ في عَدَمِ الاستِحقاقِ .

(٢) (قولُه : وإنْ جُرِحَ أو مَرِضَ إلخ) وفيمَنْ جُنَّ ترَدُّدٌ والراجِحُ منه استِحقاقُه .

(٣) (قولُه : والمُخَذِّلُ يُمنَعُ الحُضورُ إلخ) وفي مَعناه المُرجِفُ مَنْ يُكثِرُ الأراجيفَ والخائِنُ مَن يتجَسَّسُ لهم ويُطلِعُهم على العوراتِ بالمكاتبَةِ والمُراسَلاتِ .

(فرعٌ) لو قسَمَ الإمامُ الغَنيمَةَ فوقعَ في سَهمِ رَجُلٍ منها شيءٌ ثُمَّ ظَهرَ أنّه مُستحَقٌّ لِمُسلِمٍ أو ذمّيٍّ أعطاه الإمامُ بَدَلَه من خُمُسِ الخُمُسِ .

والبقَّالينَ **(يُسهمُ لهم إنْ قاتلُوا)** ؛ لأنَّهم شَهدُوا الوقعَةَ وتبيَّنَ بقِتالِهم أنَّهم لم يقصِدُوا بخُرُوجِهم مَحضَ غيرِ الجِهادِ والظَّاهرُ أنَّا لو عَلِمنا أنَّهم قَصَدُوا بخُرُوجِهم محضَ غيرِ الجِهادِ أسهمنا لهم وإنِ اقتضَى التعليلُ المذكُورُ خِلافَه **(وإلا)** أيْ وإنْ لم يُقاتِلُوا **(رَضَخَ لهم ، و الأَجَراءُ)** لِغيرِ الجِهادِ كسياسَةِ الدَّوابِّ وحِفظِ الأمتِعَةِ **(يُسهمُ لهم إنْ)** وفي نُسخَةٍ إذا **(حَضَرُوا)** الصَّفَّ وقاتلُوا كما ذكرَه المنهاجُ كأصلِه كذلك ، ومَحَلُّه في أُجَراء وردتِ الإجارَةُ على عَيْنِهم فإنْ وردتْ على ذِمَّتِهم أُعطُوا وإنْ لم يُقاتِلُوا سَواءٌ أتعلَّقَتْ بمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ أم لا ؛ لأنَّه لا يُمكِنُهم أنْ يُكثِرُوا مَنْ يعمَلُ عنهم ويحضُرُوا ، أمَّا الأُجَراءُ للجِهادِ فإنْ كانُوا ذِمِّيِّينَ فلهم الأُجرَةُ دُونَ السَّهمِ والرَّضخُ إذ لم يحضُرُوا مُجاهدينَ لإعراضِهم عنه بإجارَةٍ ، أو مُسلِمينَ فلا أُجرَةَ لهم لِبُطلانِ إجارَتِهم له ؛ لأنَّهم بحُضُورِ الصَّفِّ يتعيَّنُ عليهم وهلْ يستحِقُّونَ السَّهمَ فيه وجهانِ في الأصلِ : أحدُهما نَعَم لِشُهودِهم الوقعَةَ ، والثاني لا وبه قَطَعَ البغَوِيّ سَواءٌ أقاتلُوا أم لا لإعراضِهم عنه بالإجارَةِ ولم يحضُرُوا مُجاهدينَ وكلامُ الرَّافعيِّ يقتضي ترجيحَه .

(وإنْ أفلَت أسيرٌ) / من يدِ الكُفَّارِ **(أو أسلَمَ كافِرٌ أُسهِمَ له إنْ حَضَرَ** ٩٧/٣
الصَّفَّ (وإنْ لم يُقاتِلْ) لِشُهودِه الوقعَةَ ولِقَصدِ مَنْ أسلَمَ إعلاءَ كلِمَةِ اللهِ تعالى بالإسلامِ فيقبَحُ حِرمانُه وإنَّما يُسهِمُ لِكُلٍّ منهما مِمَّا حيزَ بعدَ حُضُورِه **(فإنْ كان هذا الأسيرُ من جَيْشٍ آخرَ أُسهِمَ له إنْ قاتلَ)** ؛ لأنَّه قد بانَ بقِتالِه قَصْدُه للجِهادِ وأنَّ خَلاصَه لم يتمَحَّضْ غَرَضًا له فصارَ كما لو أحاطَ الكُفَّارُ بأهلِ قَريةٍ لا يُسهِمُ للمُقيمينَ بها حتى يُقاتِلُوا ليمتازَ المُجاهدُ عن المُقيمِ **(وإلا فقولانِ)** أحدُهما وصحَّحه في الشَّرحِ الصَّغيرِ : يُسهمُ له [١] لِشُهودِه الوقعَةَ . وثانيهما : لا لِعَدَمِ قَصْدِه الجِهادَ .

(فصلٌ : يُعطي الرَّاجِلَ سَهمًا والفارِسَ ثَلاثَةً) سَهمًا له وسَهمَيْنِ لِفرَسِه لِلاتِّباعِ فيهما رواه الشَّيخانِ [٢] **(ولو قاتلُوا في ماءٍ أو حِصنٍ)** وقد أحضَرَ الفارِسُ فرَسَه فإنَّه يُعطي الأسهمَ الثلاثَةَ ؛ لأنَّه قد يحتاجُ إلى الرُّكُوبِ نصَّ عليه وحَمَله ابنُ كجٍّ على ما إذا كان بالقُربِ [٣] مِنَ السَّاحِلِ واحتمَلَ أنْ يخرُجَ ويركبَ وإلا فلا

(١) (قولُه : أحَدُهما وصَحَّحَه في الشَّرحِ الصَّغيرِ يُسهم له) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٢) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، حديث (٢٩٦٠) ، (٣٠٤١) وفي المغازي (٤٢٠٩) ، ورواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة ذي قرد وغيرها ، حديث (١٨٠٧) .
(٣) (قولُه : وحَمَله ابنُ كجٍّ على ما إذا كان بالقُربِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه : وهو واضِحٌ .

معنى لإعطائه ذكرَ ذلك الأصلُ ، ويُغني عنه وعن المقيَّدِ به قوله بعدُ ومَن حَضَرَ بفرَسٍ إلى آخِرِه . قال الرَّافعيُّ : ولَك أن تقُولَ : قَضِيَّةُ التوجيه المذكُورِ أنّه يُسهمُ لِفرَسَيْنِ وأكْثَرَ ، لأنّه قد يحتاجُ إلى رُكُوب الثاني والثالِثِ وقد التزَمَ مُؤْنَتَها أيْ وليس مُرادًا كما يُعْلَمُ مِمَّا يأتي (١) .

(و) الخيلُ (العرَبيَّةُ والبراذينُ) وغيرُهما في ذلك (سَواءٌ) لِصَلاحيةِ الجميعِ للكرِّ والفرِّ ولا يضرُّ تفاوُتُها كالرِّجالِ وفي الصَّحيحين خَبَرُ : «الخيلُ معقُودٌ في نَواصيها الخيرُ إلى يوم القيامَةِ الأجرُ (٢) والمغنَمُ» فأطْلَقَ لَفظَ الخيلِ وهو شامِلٌ للعَتيقِ وهو عَرَبيُّ الأبَوين ، وللبرذَونِ وهو عَجَميُّهما ، وللهجينِ وهو العرَبيُّ أبُوه فقط وللمَقرِفِ وهو العرَبيَّةُ أُمُّه فقط ، نَعَم يُعْتبَرُ كونُ كُلٍّ منهما جَذَعًا أو ثَنِيًّا كما سَيأتي في المُسابَقَةِ (وراكِبُ البعيرِ والفيلِ والبغلِ والحمارِ راجِلٌ) أيْ كالرَّاجِلِ في أنّه يُعْطَى سَهْمًا واحدًا ، لأنّها لا تصلُحُ للحَرب صَلاحيةَ الخيلِ لها بالكرِّ والفرِّ اللَّذَيْنِ يحصُلُ بهما النُّصْرَةُ غالِبًا (لكِن يُرضَخُ لها ويفضُلُ الفيلُ على البغلِ ، والبغلُ على الحمارِ) . والظَّاهرُ أنّه يفضُلُ البعيرُ على البغلِ بل نُقِلَ عن الحسَنِ البصْريِّ أنّه يُسهمُ له لقوله تعالى : ﴿فما أوجَفتُم عليه من خيلٍ ولا رِكابٍ﴾ [الحشر : ٦] ثُمَّ رَأيت في التعليقَةِ على الحاوِي والأنوارِ تفضيلَ البغلِ على البعيرِ ولم أرَه في غيرِهما (٣) وفيه نَظَرٌ .

(ولا يبلُغُ بالرَّضْخِ) لها سَهْمُ (فرَسٍ ولا يُدْخِلُ الإمامُ دارَ الحرب إلا فرَسًا

---

(١) (قولُه : وليس مُرادًا كما يُعلمُ مِمَّا يأتي) قال السُّبكيُّ وجوابُه أنَّ سَهمَ الفرَسِ ليس لِحاجَةِ صاحِبه إلى رُكوبه بل لِلقِتالِ عليه وبه والقتالُ لا يكونُ إلا على واحِدٍ ولذلك لم يقُل أحَدٌ من العُلماءِ بأنَّه يُسهمُ لأكثَرَ من فرَسَينِ وإن كان قد يحتاجُ إليهم لو كان الفرَسُ مَوقوفًا لِلجِهادِ فهل يُسهمُ لِفارِسِه سَهْمُ فارسٍ ؟ قال الأذرَعيُّ : لم أرَ فيه تصريحًا وظاهرُ إطلاقِهم نعَم ولا شَكَّ أنّه إذا كان مَوقوفًا عليه يستحِقُّ سَهْمَه أو على الثَّغرِ ففيه احتِمالٌ ظاهرٌ ، ويجوزُ أن يُقال إن كان يقومُ بمُؤنِه حالَةَ الغزوِ عليه استحَقَّ سَهْمَه وإلا فلا . اهـ . ، والمُعتمَدُ ما قال الأذرَعيُّ أنّه ظاهرُ إطلاقِهم .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب الجهاد ماض مع البر والفاجر ، حديث (٢٨٥٢) . ورواه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ، حديث (١٨٧٢) .

(٣) (قولُه : ولم أرَه في غيرِهما) وفيه نظَرٌ لا مُخالفَةَ بينهما فإنَّ الأوَّلَ محمولٌ على نحوِ الهجينِ والثَّاني على غيرِه .

شَديدًا لاقَحِمًا) بفتحِ القافِ وإسكانِ المُهمَلَةِ أيْ هرِمًا **(و)** لا **(أعْجَف)** أيْ مَهزُولا **(رازِحًا)** براءٍ وزايٍ مَكسُورَةٍ ثُمَّ حاءٍ مُهمَلَةٍ أيْ بَيِّنَ الهزالِ ولا حَطِمًا أيْ كسيرًا ولا ضَرَعًا بفتحِ المُعْجَمَةِ والرَّاءِ أيْ ضَعيفًا فلا يُسهمُ لها إذ لا غَناءَ فيها بخلافِ الشَّيخِ مِنَ المقاتِلَةِ لِلانتِفاعِ برأيِه ودُعائِه .

قال الأذرَعيُّ : وينْبَغي أن يلْحَقَ [١] بالأعْجَفِ الحرُونُ الجمُوحُ وإنْ كان شَديدًا قويًّا ، لأنّه لا يكرُّ ولا يفِرُّ عندَ الحاجَةِ بل يُهلِكُ راكِبَه **(فإنْ أدخَله)** أيْ شيئًا منها **(أحدٌ)** منهم **(لم يُسهم له وإنْ لم ينهه الإمامُ)** عن إدخالِه أو لم يبلُغه النَّهيُ ، لأنّه لا فائِدَةَ فيه بل هو كلٌّ على صاحِبه بخلافِ الشَّيخِ لِما مَرَّ .

(ومَن حَضَرَ) الصَّفَّ **(بفرَسَيْنِ أُعطِيَ لِواحدٍ)** منهما فقط ، لأنّه ﷺ «لم يُعطِ الزُّبيرَ إلا لِفرَسٍ واحدٍ وقد حَضَرَ يومَ حُنَيْنٍ بأفراسٍ» رواه الشَّافعيُّ وغيره [٢] **(ومَنْ حَضَرَ بفرَسٍ يركبُه أسهمَ له وإنْ لم يُقاتِلْ عليه ، و)** مَحَلُّه إذا **(كان يُمكِنُه رُكُوبُه لا إنْ حَضَرَ)** معه **(ولم يعلم به)** فلا يُسهمُ له **(ولو استعارَ فرَسًا)** أو استأجَرَه **(أو غَصَبَه)** ولم يحضُرِ المالِكُ الوقعَةَ [٣] **(فالسَّهمُ له لا للمالِكِ)** ، لأنّه الَّذي أحضَرَه وشَهِدَ به الوقعَةَ **(وإنْ حَضَرا بفرَسٍ لهما اقتسَما سَهمَيه)** بحَسَبِ مِلكيهما فقولُ الأصلِ مُناصَفةً محمُولٌ على ما إذا كان بينهما كذلك نبَّه عليه الزَّركشيُّ .

(ولو رَكِبا فرَسًا) وشَهِدَ الوقعَةَ **(وقوِي على الكرِّ والفرِّ بهما فأربَعَةُ أسهمٍ)** سَهمانِ لهما وسَهمانِ للفرَسِ **(وإلا)** أيْ وإنْ لم يقو على ذلك **(فسَهمانِ)** لهما . قال النَّشائيُّ : وفي الفرقِ بينَ هذه والَّتي قبلها نظَرٌ ، لا سيَّما وقد تقَرَّرَ أنّ الحاضِرَ به كالرَّاكِب انتهى . ويُفرَّقُ بأنّ الفرَسَ في الأُولى قوِي على الكرِّ والفرِّ بمَن يركبُه بخلافِه في الثانيةِ . **(وإنْ ضاعَ فرَسُه)** الَّذي يُريدُ القِتالَ عليه **(أو غُصِبَ)** منه **(وقاتَلَ عليه غيرُه وحَضَرَ المالِكُ الوقعَةَ فالسَّهمُ)** الَّذي للفرَسِ **(له)** أيْ لِمالِكِه ، لأنّه شَهِدَ

---

(١) (قولُه : قال الأذرَعيُّ وينبَغي أن يلحَق إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ويُمكِنُ إدخالُه في قولِهم ما لا غِنى فيه .

(٢) رواه البيهقي في الكبرى (٦/ ٣٢٥) حديث (١٢٦٤٧) .

(٣) (قولُه : ولم يحضُرِ المالِكُ الوقعَةَ) قال شيخُنا هو راجعٌ لِمسألَةِ الغَصب يعني أنّ السَّهمَ لِلغاصِب دون المالِكِ ما لم يحضُرِ المالِكُ فإنْ حَضَرَ فله لا لِلغاصِب بدَليلِ ما سيأتي بعدَ أسطُرٍ ، وأمَّا المُستأجِرُ والمُستعيرُ فلهما وإنْ حَضَرَ المالِكُ ك ا .

الوقعَةَ ولم يُوجَدْ منه اختيارُ إزالَةِ يدٍ فصارَ كما لو كان معه ولم يُقاتِلْ عليه وتقَدَّمَ أنَّ ٣/٩٨ الأعْمَى والزَّمِنَ ومَقطُوعَ اليدَيْنِ / والرِّجْلينِ لا يُسهمُ لهم لَكِنْ يُرضَخُ لهم .

(وإنْ شَرَطَ الإمامُ لهم) أيْ للجَيْشِ **(أنْ لا يُخَمَّسَ عليهم لم يصِحَّ)** الشَّرطُ ويجِبُ تخميسُ ما غَنِمُوه سَواءٌ أشَرَطَ ذلك لِضَرُورَةٍ أم لا **(ومَنِ استحَقَّ السَّهمَ استحَقَّ السَّلَبَ مع تمامِ سَهمِه)** لاختِلافِ الجِهةِ ، وهذا من زيادَتِه ، ونَقَلَه الماورديُّ عن ظاهرِ النَّصِّ [١] خِلافًا لِمَنْ نَقَلَ عن الماورديِّ ما يُخالِفُ ذلك .

* * *

---

(١) (قولُه : ونقله الماورديُّ عن ظاهرِ النَّصِّ) وهو المذهبُ المعروفُ .

(كتابُ النِّكاح)

هو لُغَةً : الضَّمُّ ، ومنه قولُه : تناكحَتِ الأَشجارُ إذا تمايلَتْ وانضَمَّ بعضُها إلى بعضٍ ، وشَرعًا : عَقدٌ يتضَمَّنُ إباحَةَ وطءٍ بلَفظِ إنكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجَمَتِه ، وهو حَقيقَةٌ في العقدِ (١) مجازٌ في الوطءِ كما جاءَ به القُرآنُ والأَخبارُ وإنّما حُمِلَ على الوطءِ في قولِه تعالى : ﴿حتى تنكِحَ زَوجًا غيرَه﴾ [البقرة : ٢٣٠] لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «حتى تذُوقي عُسَيلَته ويذُوقَ عُسَيلَتك (٢)» وقيل : حَقيقَةٌ في الوطءِ مَجازٌ في العقدِ وقيل مُشترَكٌ بينَهما ، والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ آياتٌ كقولِه تعالى ﴿فانكِحُوا ما طابَ لَكُم مِنَ النِّساءِ﴾ [النساء : ٣] وقولِه : ﴿وأَنكِحُوا الأيامَى منكُم﴾ [النور : ٣٢] وأخبارٌ كخَبَرِ «تناكحُوا تكثُرُوا (٣)» ، وخَبَرِ «مَن أحبَّ فِطرَتي فليستَنَّ بسُنَّتي ومن سُنَّتي النِّكاحُ» رواهما الشَّافعيُّ (٤) بَلاغًا ، وخَبَرِ «الدُّنيا مَتاعٌ وخيرُ مَتاعِها المرأةُ الصَّالِحَةُ» رواه مُسلِمٌ (٥) . قال الأَطِبّاءُ : ومَقاصِدُ النِّكاحِ ثلاثَةٌ : حِفظُ النَّسلِ ، وإخراجُ الماءِ الَّذي يضُرُّ احتِباسُه بالبدَنِ ، ونَيلُ اللَّذَّةِ . وهذِه الثالِثَةُ هي الَّتي في الجنَّةِ ، إذ لا تناسُلَ هناك (٦) ولا احتِباسَ .

---

(١) (قوله : وهو حَقيقةٌ في العقدِ إلَخ) فلو عَلَّق الطلاق على النِّكاحِ حُمِلَ على العقدِ وهو لازِمٌ من جِهةِ المرأةِ وكذا من جِهةِ الزَّوجِ على الأصحِّ وهل هو إباحَةٌ أو مِلكٌ وجهانِ أرجَحُهما ثانيهما أيُّ مِلكِ لأنْ ينتَفِعَ لا البُضعُ بدَليلِ ما لو وُطِئَت بشُبهةٍ فإنَّ المهرَ لها أو لِسيِّدِها ، وأمّا وُجوبُه له في الرضاعِ فلِتفويتِ كُلِّ ما مَلَكه وهل كُلٌّ من الزَّوجَينِ مَعقودٌ عليه ، لأنَّ بَقاءَهما شَرطٌ لِبَقاءِ العقدِ كالعِوضَينِ في البيعِ أو المعقودِ عليه المرأةُ فقط ، لأنَّ العِوضَ من جِهتِه المهرُ لا نفسُه ولأنَّه لا حَجْرَ عليه في نِكاحِ غيرِها معها وجهانِ حَكاهما الرافِعِيُّ قبلَ باب الأولياءِ ، وبَنى ما لو قال الخاطِبُ لِوليِّ المرأةِ زَوَّجت نفسي منك وهل يجِبُ على الزَّوجِ وطءُ زَوجَتِه مَرَّةً واحِدَةً وجهانِ أصحُّهما لا ، لأنَّ الوطءَ حَقُّه على الخُصوصِ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبئ ، حديث (٢٦٣٩) ورواه مسلم ، كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح ، حديث (١٤٣٣) .

(٣) رواه الشافعي بلاغاً.

(٤) رواه الشافعي بلاغاً.

(٥) رواه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة ، حديث (١٤٦٧) .

(٦) (قوله : إذ لا تناسُلَ هناك) رَوى التِّرمِذيُّ من حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدْريِّ رَفعَه «المُؤمِنُ إذا اشتهى الولَدَ في الجنَّةِ كان حَملُه ووضعُه وسِنُّه في ساعَةٍ كما يشتهي» ثُمَّ قال حَديثٌ حَسَنٌ غَريبٌ قال وقد اختلَف أهلُ العِلمِ في هذا فقال بعضُهم في الجنَّةِ جِماعٌ من غيرِ حَملٍ ..... =

(وفيه اثنا عَشَرَ بابًا)

(الأوَّلُ في بَيانِ خَصائِصِ النَّبيِّ ﷺ (١))

وإنّما ذكرُوها هنا ؛ لأنّها في النّكاحِ أكثَرُ منها في غيرِه ، والصّيغَةُ المذكُورَةُ مُشعِرَةٌ بذِكرِ جَميعِ خَصائِصِه إذِ الجمعُ المُضافُ لِمعرفةٍ مُستغرِقٌ ، وليس مُرادًا ؛ لِما سَيأتي .

(وهي أنواعٌ أربَعَةٌ : أحدُها الواجِباتُ) وخُصَّ بها لِزيادَةِ الزُّلفى والدَّرَجاتِ فلَن يتقرَّبَ المتقَرِّبُونَ إلى الله تعالى بمِثلِ أداءِ ما افترَضَ عليهم قال في الرَّوضَةِ : قال الإمامُ : هنا قال بعضُ عُلَمائِنا : الفريضَةُ يزيدُ ثَوابُها على ثواب النَّافِلَةِ (٢) أي المماثِلَةِ لها بسَبعينَ دَرَجَةً (وهي الضُّحَى والوِترُ والأُضحيَّةُ) لِخَبَرِ «ثَلاثٌ هنَّ عَلَيَّ فرائِضُ ولَكُم تطَوُّعٌ النَّحرُ والوِترُ ورَكعَتا الضُّحَى» رواه البيهقيُّ (٣) وضَعَّفه (٤) .

= ولا ولَدٍ . ويُروى ذلك عن طاوُسٍ ومُجاهدٍ والنَّخَعِيِّ ، وقال البُخاريُّ قال لي إسحاقُ بنُ إبراهيمَ من حَديثِ النَّبيِّ ﷺ «أنَّ أهلَ الجنَّةِ لا يكونُ لهم فيها ولَدٌ» .

(١) (قوله : الأوَّلُ في خَصائِصِ النَّبيِّ ﷺ) ذكرَ أبو سَعيدٍ النَّيسابوريُّ في كِتاب شَرَفِ المُصطَفى أنَّ عَدَدَ الذي اختصَّ به نبيُّنا ﷺ عن الأنبياءِ سِتُّون خَصلَةً .

(٢) (قوله : قال بعضُ عُلمائِنا الفريضَةُ يزيدُ ثَوابُها على ثَواب النَّافِلَةِ إلخ) قال ابنُ أبي الصَّيفِ إلا في مَوضِعَينِ الأوَّلِ : مَن ترَك المِراءَ وهو مُحِقٌّ بَنى الله له بَيْتًا في أعلى الجنَّةِ ، ومَن ترَكه وهو مُبطِلٌ بَنى الله له بَيْتًا في رَبَضِ الجنَّةِ وهو أسفلُها فالحقُّ تركُه للمِراءِ نفلٌ والمُبطِلُ تركُه للمِراءِ فرضٌ وأعطَى المُحِقَّ على ما تنفَّلَ به أعلى الجنَّةِ وأعطَى المُبطِلَ وإن كان على ما وجَبَ عليه رَبَضَ الجنَّةِ ، الثَّاني : الصَّبرُ على الطاعَةِ بثَلَثِمائَةٍ والصَّبرُ عن المعصيةِ بسِتِّمائَةٍ والصَّبرُ على المُصيبَةِ بتِسعِمائَةٍ فالأوَّلانِ الصَّبرُ عليهما واجِبٌ والفضلُ عليهما أقلُّ من الثَّالِثِ والصَّبرُ عليها نفلٌ . ا هـ . ويُستثنى أيضًا إبراءُ المُعسِرِ فإنَّه أفضَلُ من إنظارِه وهو واجِبٌ والابتِداءُ بالسَّلامِ أفضَلُ من جوابه وهو واجِبٌ والأذانُ أفضَلُ من إمامَةِ الجماعَةِ وهي فرضُ كِفايةٍ وكُلُّ تطَوُّعٍ كان مُحَصِّلا للمَقصودِ من الفرضِ بوصفِ الزِّيادَةِ كان أفضَلَ من الفرضِ كالزُّهدِ في الحلالِ فإنَّه أفضَلُ من الزُّهدِ في الحرامِ وهو واجِبٌ ومَن أرادَ أن يتنفَّلَ بشيءٍ هل يُستحَبُّ له نذرُه قال القاضي حُسَيْنٌ : نعَم ليحوزَ ثَوابَ الفرضِ ، وقال الماورديُّ لا للإخلالِ بحَقيقةِ النَّفلِ المُتعَبَّدِ بها .

(٣) (قوله : رَواه البيهقيُّ وضَعَّفه) وفي رِوايةِ أحمَدَ أُمِرت برَكعَتَيِ الضُّحَى ولم تُؤمَروا بها .

(٤) ضعيف : رواه أحمد (١/ ٢٣١) ، حديث (٢٠٥٠) ، والدارقطني (٢/ ٢١) ، والحاكم (١/ ٤٤١) حديث (١١١٩) ، والبيهقي مرفوعا (٢/ ٤٦٨) وضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص .

ويُؤخَذُ منه أنّ الواجِبَ عليه أقَلُّ الضُّحَى لا أكثَرُه ، وقياسُه في الوتر كذلك (١) واستُشكِلَ وُجُوبُ الثلاثَةِ عليه بضَعْفِ الخَبَرِ وبجَمعِ العُلَماءِ بينَ أخبارِ الضُّحَى المُتعارِضَةِ في سُنِّيَّتِها بأنّه كان لا يُداوِمُ عليها مَخافةَ أن تُفرَضَ على أُمَّتِه فيعجِزُوا عنها وبأنّه قد صحّ عنه أنّه كان يُوتِرُ على بَعيرِه ولو كان واجِبًا عليه لامتنَعَ ذلك ، وقد يُجابُ عن الأوّلِ باحتِمالِ أنّه اعتضَدَ بغيرِه ، وعن الثاني بأنّ صَلاةَ الضُّحَى واجِبَةٌ عليه في الجُملَةِ ، وعن الثالِثِ باحتِمالِ أنّه صَلّاها على الرَّاحِلَةِ (٢) وهي واقِفَةٌ على أنّ جَوازَ أدائِها / على الرَّاحِلَةِ من خَصائِصِه أيضًا . ٩٩/٣

(والسِّواكُ) لِكُلِّ صَلاةٍ (٣) ؛ لأنّه ﷺ أمَرَ به لِكُلِّ صَلاةٍ رواه أبُو داوُد وصحَّحَه ابنُ خُزَيْمَةَ وغيرُه (٤) .

(والمُشاوَرَةُ) لِذَوِي الأحلامِ في الأمرِ (٥) قال تعالى : ﴿وشاوِرهم في الأمرِ﴾ [آل عمران : ١٥٩] لكِن نصّ الشّافعيُّ على عَدَمِ وُجُوبِها عليه حَكاه البيهقيُّ في المَعرِفةِ عندَ استِئذانِ البِكرِ . **(وتغييرُ مُنكرٍ رَآه)** قال الغزاليُّ ولم يعلم أو يظُنَّ(٦) أنّ فاعِلَه يزيدُ فيه عِنادًا **(مُطلَقًا)** عن التقييدِ بعَدَمِ الخَوفِ . **(ومُصابَرَةُ العدُوِّ وإن كثُرَ)** ولو زادَ على الضِّعفِ ولو مع الخَوفِ ؛ لأنّه مَوعُودٌ بالعِصمَةِ والنَّصرِ .

(وقَضاءُ دَيْنِ مُسلِمٍ مات مُعْسِرًا) لِخَبَرِ الصَّحيحين «أنا أولى بالمُؤمِنينَ من أنفُسِهم فمَنْ تُوُفِّي منهم فترَكَ دَيْنًا فعَلَيَّ قَضاؤُه (٧)» وقَيَّدَه الإمامُ بما إذا اتَّسَعَ المالُ .

---

(١) (قوله : وقياسُه في الوتر كذلك) والظّاهرُ أنّ مُرادَهم الجِنسُ ر .

(٢) (قوله : باحتِمالِ أنّه صَلاها على الراحِلَةِ إلَخ) وباحتِمالِ أنّه صَلاها عليها بعدَ نسخِها في حَقِّه بتقديرِ صِحَّتِه وعن الشّيخ عِزِّ الدِّينِ أنّه أجابَ بأنّه لم يكُن واجِبًا عليه في السَّفرِ ويُمكِنُ أن يُقال هو مع وُجوبه عليه فله أن يُصَلِّيه قاعِدًا ولِهذا كان تطَوُّعُه قاعِدًا كتطَوُّعِه قائِمًا .

(٣) (قوله : لِكُلِّ صَلاةٍ) وقيلَ لِكُلِّ ما يُستحَبُّ لَنا وقيلَ لِتغَيُّرِ الفمِ وقيلَ عن نُزولِ الوحيِ للمُناجاةِ وقيلَ لِكُلِّ مَكتوبَةٍ .

(٤) رواه مسلم ، كتاب الطهارة ، باب السواك ، حديث (٢٥٢) .

(٥) (قوله : والمُشاورَةُ لذوِي الأحلامِ في الأمرِ) قال الماورديُّ واختُلِف فيما شاورَهم فقيلَ في الحرب ومُكابَدَةِ العدوِّ وقيلَ في أُمورِ الدُّنيا دون الدِّينِ وقيلَ في أُمورِ الدِّينِ تنبيهًا لهم على عِلَلِ الأحكامِ وطَريقِ الاجتِهادِ .

(٦) (قوله : قال الغَزاليُّ ولم يعلم أو يظُنَّ إلخ) ضَعيفٌ .

(٧) رواه البخاري ، كتاب الحوالات ، باب من تكفل عن ميت دينًا فليس له أن يرجع .... =

(ولا يجبُ على الإمامِ) بعدَه (قَضاؤه من) مالِ (المصالحِ) كما جَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ وغيرُه وقيل : يجبُ عليه بشَرطِ اتِّساعِ المالِ وفضلِه عن مَصالِحِ الأحياءِ ، والترجيحُ من زيادَتِه [١] . (وتخييرُ نسائِه) بينَ مُفارَقتِه طلَبًا لِلدُّنيا واختيارِه طَلَبًا للآخِرَةِ لقولِه تعالى ﴿يا أيُّها النَّبيُّ قُل لأزواجِك﴾ [الأحزاب : ٢٨] الآيتينِ ولِئَلاَّ يكُونَ مُكرِهًا لهنَّ على الصَّبرِ على ما آثَرَه لِنفسِه مِنَ الفقرِ ، وهذا لا يُنافي ما صحَّ أنه تعَوَّذَ مِنَ الفقرِ ، لأنّه في الحقيقَةِ إنّما تعَوَّذَ من فِتْنَتِه كما تعَوَّذَ من فِتنَةِ الغِنَى أو تعَوَّذَ من فقرِ القلْبِ [٢] بدَليلِ قولِه : «ليس الغِنَى بكثْرَةِ العرَضِ وإنّما الغِنَى غِنَى النَّفسِ [٣]» ولَمَّا خَيَّرَهنَّ واخترنَه حَرَّمَ الله عليه التزَوُّجَ عليهنَّ والتبَدُّلَ بهنَّ مُكافأةً لهنَّ فقال : ﴿لا يحِلُّ لَك النِّساءُ من بعدُ﴾ [الأحزاب : ٥٢] الآيةَ ثُمَّ نُسِخَ بقولِه تعالى : ﴿إنّا أحلَلْنا لَكَ...﴾ [الأحزاب : ٥٠] الآيةَ لِتكُونَ له المِنَّةُ بتركِ التزَوُّجِ عليهنَّ ، ذكرَه الأصلُ . (ولا يُشترَطُ الجوابُ) منهنَّ له (فورًا) لِما في خَبَرِ الصَّحيحينِ من أنّه ﷺ لَمَّا نَزَلَتْ آيةُ التخييرِ بَدَأ بعائِشَةَ وقال : «إنِّي ذاكِرٌ لَك أمرًا فلا تُبادِريني بالجواب حتى تستأمِري أبَويْك [٤]»

(فلو اختارَتْه) واحدَةٌ منهنَّ (لم يحرُم) عليه طَلاقُها كأمته [٥] (أو كرِهته) بأنِ

= حديث (٢٢٩٧) ، ورواه مسلم ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالاً فلورثته ، حديث (١٦١٩) .

(١) (قوله : والترجيحُ من زيادَتِه) قال الزَّركشيُّ وهو الراجِحُ وقيَّدَ الإمامُ مَحَلَّ الوجهَيْنِ بما إذا صَدَرَ منه مَطلٌ ظَلَمَ به ومات فأمَّا إذا لم يملِك في حَياتِه ما يُؤدِّيه به لم يقضِ دَيْنَه من بَيْتِ المالِ ، لأنّه لَقِيَ الله ولا مَظلِمَةَ عليه .

(٢) (قوله : أو تعَوَّذ من فقرِ القلب إلَخ) الذي استعاذ منه وأُعيذ منه الفقرُ الاضطِراريُّ وكان يختارُ لِنفسِه الفقرَ لإيثارِه بقوَّتِه فلا يبقى في يدِه شيءٌ اختيارًا منه لذلك ع أو أنَّه استعاذ من الفقرِ الذي يحصُلُ معه سوءُ الحالِ بأنْ لا يجِدَ ما يكفِي من القوتِ بدَليلِ قولِه ﷺ اللهمَّ اجْعَل رِزق آلِ محمَّدٍ قوتًا ت .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الرقائق ، باب الغنى غنى النفس ، حديث (٦٤٤٦) ، ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب ليس الغنى عن كثرة العرض ، حديث (١٠٥١) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله :﴿يأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن﴾ ، حديث (٤٧٨٦) . ورواه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا ، حديث (١٤٧٥) .

(٥) (قوله : لم يحرُم طلاقُها كأمَتِه) وإذا طلَّقها هل يكونُ رَجعيًّا أو بائنًا وجهانِ في الحاوِي قال شيخُنا الأوجَه الأوَّلُ كاتبه .

اختارَتِ الدُّنيا (توقَّفتِ الفُرقةُ على الطَّلاقِ) فلا تحصُلُ باختيارِها لقوله تعالى : ﴿فتعالينَ أُمتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحكُنَّ﴾ [الأحزاب : ٢٨] (وهلْ قولُها اخترت نفسي طَلاقٌ وهلْ له تزوُّجُها بعدَ الفِراقِ) إذا لم تكرَه تزوُّجَه (أو) له (تخييرُهنَّ) فيما مَرَّ (قبلَ مُشاورتِهنَّ) في كُلٍّ مِنَ الثلاثةِ ؟ (وجهانِ) : أوجَههما لا في الأُولى (١) ، وتعُمُّ في الأخيرتَيْنِ وذِكْرُه الأخيرَةَ من زيادَتِه على الرَّوضَةِ ، وتعبيرُه في الأُولى بالطَّلاقِ أولى من تعبيرِ أصلِه بقولِه : صَريحٌ في الفِراقِ (ونَسَخَ وُجوبَ التهجُّدِ عليه) كما نَسَخَ وُجوبَه على غيرِه : ودَليلُ وُجوبه قوله تعالى : ﴿ومِنَ اللَّيلِ فتهجَّدْ به نافِلَةً لَك﴾ [الإسراء : ٧٩] ودَليلُ النُّسخِ رواه مُسلِمٌ (لا) وُجوبَ (الوِترِ) عليه فلم يُنسَخ ، وهذا يقتضي أنَّ الوِترَ غيرُ التهجُّدِ (٢) ، وهو ما صَرَّحَ الأصلُ بترجيحِه هنا لَكِنَّه رَجَّحَ فيما مَرَّ في صَلاةِ التطوُّعِ أنَّه تهجَّدَ ، وتقَدَّمَ ثَمَّ الجمعُ بينَ الكلامَيْنِ . النَّوعُ (الثاني : المُحرَّماتُ عليه) وخُصَّ بها تكرِمَةً له ، إذ أجرُ تركِ المُحَرَّمِ أكثَرُ من أجرِ تركِ المكرُوه وفِعْلِ المندُوب ، (وهي الزَّكاةُ والصَّدَقَةُ) نفلُها وفرضُها (٣) كالكفَّارَةِ لِما مَرَّ في قَسمِ الصَّدَقاتِ ، وصيانَةً لِمَنصِبه الشَّريفِ ، لأنَّهما يُنبِّئانِ عن ذُلِّ الآخِذِ وعِزِّ المأخُوذِ منه ، وأُبدِلَ بهما الفيْءَ الَّذي يُؤخَذُ على سَبيلِ القهرِ والغَلَبَةِ المُنبِئُ عن عِزِّ الآخِذِ

---

(١) (قوله : أوجَهها لا في الأُولى) أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه ونعَم في الأخيرتَيْنِ .

(٢) (قوله : وهذا يقتضي أنَّ الوِترَ غيرُ التهجُّدِ إلخ) ، لأنَّ الوِترَ لا يصِحُّ بنيَّةٍ مُطلَقةٍ ويُشترَطُ أن يكون وِترًا ولا يُشترَطُ أن يقعَ بعدَ النَّومِ ولا في وقتٍ يكونُ النَّاسُ فيه نيامًا والتهجُّدُ يُفارِقُه في ذلك .

(٣) (قوله : وهي الزَّكاةُ والصَّدَقةُ فرضُها ونفلُها إلخ) اختلَف العُلماءُ في أنَّ الأنبياءَ يُساوُونه في ذلك أم يختصُّ به قال بالأوَّلِ الحسَنُ البصريُّ وبالثَّاني سُفيانُ بنُ عُيينةَ وسُئِلت هل : الصَّدَقاتُ على الأنبياءِ غيرِ نبيِّنا جائِزَةٌ أو لا وهل يصِحُّ الاستِدلال على جوازِها بقولِ إخوةِ يوسُف ﴿وتصَدَّق علينا إنَّ الله يجزي المُتصدِّقين﴾ ؟ فأجَبت بأنَّها تحرُمُ عليهم أيضًا كما ذهبَ إليه سَعيدُ بنُ جُبَيرٍ والسُّدِّيُّ والحسَنُ البصريُّ وغيرُهم ورَجَّحَه جَماعَةٌ منهم الزَّمَخشَريّ والقُرطُبيُّ لِشَرَفِهم ولِقولِه ﷺ «إنَّ هذه الصَّدَقاتِ إنَّما هي أوساخُ النَّاس» انتهى ولأنَّها تُنبِئُ عن ذُلِّ الآخِذِ وعِزِّ المأخوذ منه ومَعنى قوله تعالى ﴿وتصَدَّق علينا﴾ بِرَدِّ أخينا إلى أبيه أو بالمُسامَحَةِ وقبولِ المُزجاةِ وقيلَ بالزِّيادَةِ على حَقِّنا قاله سُفيانُ بنُ عُيينةَ . قال مُجاهِدٌ : ولم تحرُم الصَّدَقةُ إلا على نبيِّنا قال ابنُ عَطيَّةَ : وهذا ضَعيفٌ يرُدُّه قولُه ﷺ «إنَّا مَعاشِرَ الأنبياءِ لا تحِلُّ لَنا الصَّدَقةُ» وقالت فِرقةٌ كانتِ الصَّدَقةُ عليهم مُحَرَّمَةً ولكن قالوه تجوُّزًا استِعطافًا منهم في المُبالَغَةِ كما تقولُ لِمَن تُساوِمُه في سِلعَتِه هبني من ثمَنها كذا أو خُذ مِنِّي كذا فلم تقصِدْ أن يهبَك وإنَّما حَسَّنْت له المَقال حتى يرجِعَ معك إلى سَومِك .

وذُلّ المأخُوذِ منه ، ولو اقتصرَ المُصنّفُ على الصَّدقَةِ لأغناه عمّا قبلها .

(ومعرِفةُ الخَطِّ والشِّعْرِ) أيْ تعَلُّمُهما لقوله تعالى : ﴿ولا تخُطُّه بيمينِك﴾ [العنكبوت : ٤٨] وقولُه ﴿وما علَّمناه الشِّعْرَ وما ينبَغِي له﴾ [يس : ٦٩] وألحَقَ الماورديُّ / والرُّويانيُّ بالخَطِّ القِراءَةَ مِنَ الكتاب ، وبتعَلُّم الشِّعْرِ روايتَه ، وما رُوِي من أنّه خَطَّ حُمِلَ على أنّه كان بوَحْيٍ أو على أنّه أمرَ من خَطَّ[1] فنُسِبَ إليه الفِعْلُ تجَوُّزًا أو أنّه صَدَرَ منه مُعجِزَةً وما رُوِي عنه مِنَ الرَّجَزِ كقولِه : «أنا النَّبيُّ لا كذِبَ أنا ابنُ عَبدِ المُطَّلِب [2]» مَبنيٌّ على قولِ الأخفشِ وغيرِه : أنّ الرَّجَزَ ليس بشعْرٍ أو أنّه لم يقصِدْه بل وقَعَ مُرَجَّزًا . ٣/١٠٠

(لا الأكْلُ لِثُومٍ ونحوِه) كبَصَلٍ وكُرَّاثٍ [3] فلا يحرُمُ عليه إذ لم يثْبُتْ فيه ما يقتضي تحريمَه وإنّما كُرِه أكلُه [4] لِتأذِّي الملائكةِ برائحَتِه ، وفي مُسلِمٍ أنّ «أبا أيُّوبَ الأنصاريَّ صَنَعَ لِلنَّبيِّ ﷺ طعَامًا فيه ثُومٌ» وفي رِوايةٍ «أرسَلَ إليه بطَعامٍ من خُضَرَةٍ فيه بَصَلٌ وكُرَّاثٌ فردَّه ولم يأكُلْ منه فقال له : أحرامٌ هو ؟ قال : «لا ولكِنّي أكرَهه [5]» (أو) الأكْلُ (مُتَّكِئًا) لِما مَرَّ وأمَّا خَبَرُ البُخاريِّ «أنا لا آكُلُ وأنا مُتَّكِئٌ [6]» فلا يدُلُّ على تحريمِه ، نَعَم هذا وما قبله مَكرُوهانِ في حَقِّه كما في حَقِّ أُمَّتِه صَرَّحَ به في حَقِّهم في الأوَّلِ صاحِبُ الأنوارِ مُقَيِّدٌ بالنِّيءِ [7]، وبالثاني الرَّافعيُّ ، قال الخَطَّابيُّ : والمُتَّكِئُ الجالِسُ المُعْتَمِدُ على وطاءٍ تحته ، وأقَرَّه البيهقيُّ وأنكرَه ابنُ الجوزيِّ وقال : بل هو المائِلُ على جَنْبٍ ، وفسَّرَه القاضي عياضٌ بالأوَّلِ ثُمَّ قال : وليس هو المائِلُ على جَنْبٍ عندَ المُحَقِّقينَ .

(ويحرُمُ) عليه (نَزعُ لأمَتِه) أيْ سِلاحِه (قبلَ القِتالِ) للعُدوانِ احتيجَ

---

(١) (قوله : أو على أنّه أمرَ من خَطَّ إلخ) وهذا تُعَضِّدُه رِوايةُ التصريحِ بذلك ك .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب من قاد دابة غيره في الحرب حديث (٢٨٦٤) ورواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب في غزوة حنين ، حديث (١٧٧٦) .

(٣) (قوله : وكُرَّاث) أي وفُجْلٍ .

(٤) (قوله : وإنّما كُرِه أكلُه) أي وإنْ كان مَطبوخًا .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الأشربة ، باب إباحة أكل الثوم ... حديث (٢٠٥٣) .

(٦) رواه البخاري كتاب الأطعمة ، باب الأكل متكئا ، حديث (٥٣٩٩) .

(٧) (قوله : مُقيِّدٌ بالنِّيءِ) قال الزَّركشيُّ مَوضِعُ الكراهةِ في النِّيءِ أمَّا المطبوخُ فقد صَحَّ أنّه ﷺ أكلَ طَعامًا فيه بَصَلٌ .

إليه ،لخِبَرِ : «لا ينبَغي لِنَبيٍّ أن يلبَسَ لامَته فيضَعَها حتى يُقاتِلَ» عَلَّقه البُخاريُّ وأسنَدَه الإمامُ أحمَدُ وحَسَّنَه البيهقيُّ (١) . وقَضيَّتُه أنّ ذلك من خَصائِصِ الأنبياءِ .

(ومَدُّ العينِ إلى مَتاع النّاس) أيْ إلى ما مُتِّعوُا به لقوله تعالى : ﴿ولا تمُدَّنَّ عَيْنَيك﴾ [طه : ١٣١] الآيَةَ (وخائِنَةُ الأعْيُنِ وهي الإيماءُ بما يُظهِرُ خِلافه) من مُباحٍ من نحوِ ضَربٍ أو قَتلٍ وسُمّي خائِنَةَ الأعيُنِ لِشَبَهه بالخيانَةِ بإخفائِه (دُونَ الخَديعَةِ في الحرب) فلا تحرُمُ عليه لِما في الصَّحيحينِ أنه كان إذا أرادَ غَزوةً ورَّى بغيرِها (وإمساكُ مَن كرِهتْ نِكاحَه) (٢) كما هو قَضيَّةُ وُجوب تخييرِه نِساءَه ، واحتجَّ له بما رواه البُخاريُّ «أنّه ﷺ قال لِزَوجَتِه القائِلَةِ له أعُوذُ باللَّه منك : «لَقد استعَذت بمَعاذٍ (٣) الحقي بأهْلِك» (٤) رُوِي أنّ نِساءَه لَقَّنَّها أن تقُولَ له ذلك وقُلْنَ لها : إنه كلامٌ يُعجِبُه .

(ونِكاحُ كتابيَّةٍ) ، لأنّها تكرَه صُحبتَه ولأنّه أشرَفُ من أن يضَعَ ماءَه في رَحِمِ كافِرَةٍ ولِقولِه تعالى : ﴿وأزواجُه أُمّهاتُهم﴾ [الأحزاب : ٦] ولا يجُوزُ أن تكُونَ المُشرِكةُ أمَّ المُؤمِنينَ ولِخَبَرِ : «سَألت رَبِّي أنْ لا أُزَوِّجَ إلا مَن كان مَعي في الجنَّةِ فأعْطاني» رواه الحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه (٥) (لا التسَرّي بها) فلا يحرُمُ قال الماورديُّ : «لأنّه ﷺ تسَرَّى بريحانَةَ وكانت يهوديَّةً من سَبي قُرَيْظَةَ» واستشكلَ بهذا تعليلهم السَّابقَ بأنّه أشرَفُ من أنْ يضَعَ ماءَه في رَحِمِ كافِرَةٍ ، ويُجابُ بأنّ القصْدَ بالنّكاحِ أصالَةً التوالدُ فاحتيطَ له وبأنّه يلزَمُ فيه أنْ تكُونَ الزَّوجَةُ المُشرِكةُ أمَّ المُؤمِنينَ بخلافِ المِلْكِ فيهما .

(ونِكاحُ الأمَةِ ولو مُسلِمَةً) ، لأنّ نِكاحَها مُعتَبَرٌ لِخَوفِ العنَتِ وهو معصُومٌ بفِقدانِ مَهرِ الحُرَّةِ ، ونِكاحُه غَنيٌّ عن المهرِ ابتِداءً وانتِهاءً وبرِقِّ الوَلَدِ ، ومَنصِبُه ﷺ

---

(١) أورده البخاري معلقا ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب قول الله تعالى : ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ . ورواه البيهقي في الكبرى (٧/ ٤٠) حديث (١٣٠٦٠) .

(٢) (قوله : وإمساكُ مَن كرِهت نِكاحَه) في سائِرِ الأنبياءِ وجهانِ ذكرَهما الكشّافُ وعِبارَةُ الحاوِي وإمساكُ كارِهتِه قال ظاهِرُه سَواءٌ كانت زَوجَةً أو أمَةً وهو كذلك .

(٣) (قوله : لَقد استعَذت بمَعاذٍ) بفتحِ الميمِ .

(٤) (قوله : الحقي بأهْلِك) بكسرِ الهمزَةِ وفتحِ الحاءِ وأخطأَ مَن عَكسَ . ر .

(٥) إسناده صحيح : رواه الحاكم (٣/ ١٤٨) ، ورواه في مسند الحارث (٢/ ٩١٩) حديث (١٠٠٨) .

مُنَزَّهٌ عنه (والمنُّ) أيْ إعطاؤُه العطايا (ليستكثِرَ) أيْ ليطلُبَ الكثرَةَ بالطَّمَعِ في العِوضِ لقوله تعالى : ﴿ولا تمنُن تستكثِرُ﴾ [المدثر : ٦] وإنْ فسَّرَه بعضُهم بقولِه : أيْ لا تُعْطِ شيئًا لِتأْخُذَ أكْثَرَ منه وهذا من زيادَتِه على الرَّوضَةِ .

النَّوعُ (الثالِثُ : التخفيفاتُ والمُباحاتُ له) وخُصَّ بها توسِعَةً عليه وتنبيهًا على أنّ ما خُصَّ به منها لا يُلْهيه عن طاعَتِه وإنْ ألْهى غيرَه ، وليس المُرادُ بالمُباحِ هنا ما استوى طَرَفاه بل ما لا حَرَجَ في فِعْلِه ولا في تركِه (وهي نِكاحُ تِسعٍ) ، لأنّه مَأْمُونُ الجورِ وقد مات عن تِسعٍ ، ولأنّ غَرَضَه نشرُ باطِنِ الشَّريعَةِ وظاهِرِها وكان أشَدَّ النَّاسِ حَياءً فأُبيحَ له تكْثيرُ النِّساءِ لينقُلْنَ ما يرَيْنَه من أفعالِه ويسمعنه من أقوالِه الَّتي قد يستحي مِنَ الإفصاحِ بها بحَضْرَةِ الرِّجالِ .

(وحَرُمَ) عليه (الزِّيادَةُ عليهنَّ) أيِ التِّسعِ بقولِه : ﴿لا يحِلُّ لكَ النِّساءُ من بعدُ﴾ [الأحزاب : ٥٢] أيْ بعدَ التِّسعِ اللاَّتي اخترنَك (ثُمَّ نُسِخَ) فأُبيحَ له أنْ ينكِحَ أكْثَرَ منهنَّ بآيةِ ﴿أنّا أحلَلْنا لَك أزواجَك﴾ [الأحزاب : ٥٠] كما مَرَّ ، والتنبيه على أنّ ذلك حُرِّمَ ثُمَّ نُسِخَ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ صاحِبُ الأنوارِ .

(وينعَقِدُ نِكاحُه) حالَةَ كونِه (مُحرِمًا) [١] بنُسُكٍ لِخَبَرِ الصَّحيحينِ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنّ «النَّبيَّ ﷺ نكحَ مَيمُونَةَ وهو مُحرِمٌ [٢]» لَكِنَّ أكْثَرَ الرِّواياتِ عن ابنِ عَبَّاسٍ أيضًا أنّه كان حَلالا وفي مُسلِمٍ وغيرِه «قالتْ تزَوَّجَني النَّبيُّ ﷺ ونحنُ حَلالانِ بسَرِفٍ [٣]» وقال أبُو رافِعٍ : تزَوَّجَها وهو حَلالٌ وكُنت السَّفيرَ بينَهما رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه [٤] ، وقد رَدَّ الشَّافعيُّ / بذلك رِوايةَ ابنِ عَبَّاسٍ الأُولى . ١٠١/٣

(و) ينعَقِدُ نِكاحُه (بلا وليٍّ وشُهودٍ) ، لأنّ اعتِبارَ الوليِّ للمُحافظَةِ على الكفاءَةِ وهو فوقَ الأكْفاءِ واعتِبارُ الشُّهودِ لأمنِ الجُحُودِ وهو مَأْمُونٌ منه ، والمرأةُ لو

---

(١) (قوله : وينعَقِدُ نِكاحُه مُحرِمًا) ولو كانتِ المرأةُ مُحَرَّمَةً أيضًا .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الحج ، باب تزويج المحرم ، حديث (١٨٣٧) ، ورواه مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته ، حديث (١٤١٠) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب النكاح ، حديث (١٤١١) .

(٤) ضعيف لكن الشطر الأول منه صحيح : رواه الترمذي ، (٣ / ٢٠٠) كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم ، حديث (٨٤١) ، ورواه الدارمي ، (٢/ ٥٩) كتاب المناسك حديث (١٨٢٥) . كلاهما عن أبي رافع رضي الله عنه مرفوعًا .

جَحَدَتْ لا يُلْتفتُ إليها بل قال العِراقيُّ شارِحُ المُهذَّب (١) . تكفُرُ بتكذيبه ، (و) ينعَقِدُ (بلَفظِ الهبَةِ) وبمعناها (إيجابًا) لقوله تعالى : ﴿وامرأةً مُؤمِنةً﴾ [الأحزاب : ٥٠] الآيةَ (لا قَبُولا) بل يجِبُ لَفظُ النّكاحِ أو التزويجِ لِظاهِرِ قوله تعالى : ﴿إن أرادَ النَّبيُّ أنْ يستنكِحَها﴾ [الأحزاب : ٥٠] (ولا مَهرَ) عليه (للواهبَةِ له) نفسَها (وإنْ دَخَلَ بها) كما هو قَضيَّةُ الهبَةِ (وتجِبُ إجابَتُه إلى) بمعنى على (امرأةٍ رَغِبَ فيها) ويحرُمُ على غيرِه خِطبَتُها (و) يجِبُ (على زَوجِها طَلاقُها) لينكِحَها قال الماوَرديُّ لقوله تعالى : ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا استجيبُوا لِلَّه ولِلرَّسُولِ إذا دَعاكُم﴾ [الأنفال : ٢٤] . وقال الغَزاليُّ : في قِصَّةِ زَيْدٍ رضي الله عنه (٢) قال : ولَعَلَّ السِّرَّ فيه من

(١) (قوله : بل قال العِراقيُّ شارِحُ المُهذَّب إلخ) ضعيفٌ .

(٢) (قوله : وقال الغَزاليُّ لِقِصَّةِ زَيْدٍ إلخ) قد أنكرَ السُّبكيُّ وصاحِبُ الأنوارِ وُقوعَ مَيْلِ قلبه ﷺ إلى تزوُّجِ امرأةِ غيرِه ، قال السُّبكيُّ : وقِصَّةُ زَيْدٍ إنَّما جَعلها الله تعالى قطعًا لِقولِ النَّاسِ أنَّ زَيْدًا ولَدُه ﷺ وإبطالا للتَّبنِّي في الإسلامِ كما تُنبِئُ عنه سورَةُ الأحزاب من أوَّلِها إلى آخِرِ القِصَّةِ وقولُه «وتُخفي في نفسِك ما الله مُبديه» يعني من أمرِ زَيْدٍ بطلاقِ زَوجَتِه وتزوُّجِك إيَّاها ، لأنَّه ﷺ بمُقتضَى الطِّباعِ البشريَّةِ يكرَه زَواجَها ويشُقُّ عليه عَكسَ ما توهَّمَه الغزاليُّ وما كان يُمكِنُه إخفاءُ شيءٍ ممَّا أُنزِلَ عليه وأطالَ السُّبكيُّ في بَيانِ ذلك كما ساقه ولَدُه في توشيحِ التوشيح أ ش إذا نظَرَ إلى أمَةٍ أيجِبُ على السَّيِّدِ عِتقُها أم يملِكُه ﷺ إيَّاها أم لا القياسُ على هذه المسألَةِ الوُجوبُ ، وقال في المُختصَرِ له نِكاحُها قبلَ عِدَّتِها أيضًا . وقولُه وأطالَ السُّبكيُّ في بَيانِه إلخ قال السُّبكيُّ هذا مُنكرٌ من القولِ ولم يكُن رَسولُ الله ﷺ تُعجِبُه امرأةُ أحَدٍ من النَّاسِ وقِصَّةُ زَيْدٍ إنَّما جَعلها الله تعالى كما صَرَّحَ في سورَةِ الأحزاب من أوَّلِها إلى آخِرِ القِصَّةِ قطعًا لِقولِ النَّاسِ أنَّ زَيْدًا ولَدُ رَسولِ الله ﷺ وإبطالا للتَّبنِّي في الإسلامِ إلى قوله تعالى ﴿ما جَعل الله لِرَجُلٍ من قلبَيْنِ في جوفِه﴾ أي من أبوينِ في الإسلامِ إلى قوله تعالى ﴿وما جَعل أدْعياءَكُم أبناءَكُم ذلكُم قولُكُم بأفواهِكُم﴾ إلى أن قال ﴿ادعوهم لآبائِهم هو أقسَطُ عندَ الله﴾ ثُمَّ ساق الله تعالى السُّورَةَ إلى أن قال ﴿وما كان لِمُؤمِنٍ ولا مُؤمِنةٍ إذا قضَى الله ورَسولُه أمرًا أن يكونَ لهم الخيَرةُ من أمرِهم﴾ تحريضٌ على امتِثالِ أمرِه تعالى في طلاقِ امرأةِ زَيْدٍ ثُمَّ قال تعالى : ﴿وتُخفي في نفسِك ما الله مُبديه﴾ يعني من أمرِ زَيْدٍ بطلاقِ زَوجَتِه وتزويجِك أنت إيَّاها لا من محَبَّتِه مَعاذ الله ثُمَّ مَعاذ الله ثُمَّ مَعاذ الله ، ثُمَّ بيَّن الله تعالى بالقولِ الصَّريحِ بعدَ التعريضِ الطويلِ أنَّ السِّرَّ في ذلك إبطالُ التبَنِّي ونسخُه ورَفعُه بالقولِ والفِعلِ ليعلمَ النَّاسُ أنَّه لو كان ولَدًا لما تزَوَّجَ امرأتَه فقال تعالى ﴿لِكَيْ لا يكون على المُؤمِنين حَرَجٌ في أزواجِ أدْعيائِهم﴾ ثُمَّ بعدَه ﴿ما كان مُحَمَّدٌ أبا أحَدٍ من رِجالِكُم﴾ فمَن تأمَّلَ السُّورَةَ وعَرَف شيئًا من حالِ رَسولِ الله ﷺ تيقَّن بالعِلمِ القاطِعِ أنَّ تزَوُّجَ امرأةِ زَيْدٍ إنَّما كان لذلك لا لِغيرِه وإنَّه كان ﷺ أكرَه النَّاسِ بالطِّباعِ البشريَّةِ لِزَواجِها عَكسَ ما توهَّمَه الغزاليُّ وكان شَقَّ عليه ذلك وما كان يُمكِنُه أنْ يُخفي شيئًا ممَّا ..... =

جانِب الزَّوجِ امتِحانُ إيمانِه بتكْليفِه النُّزُولَ عن أهْلِه ومن جانِب النَّبيِّ ﷺ ابتِلاؤُه ببَليَّةِ البشَريَّةِ (١) ومَنعُه من خائِنَةِ الأعْيُنِ (٢) ولِذلك قال تعالى : ﴿وتُخفي في نفسِك ما الله مُبديه وتخشَى النَّاسَ والله أحقُّ أن تخشاه﴾ [الأحزاب : ٣٣] ولا شيءَ أدْعَى لِحفظِ البصَرِ من لَمحاتِه الاتِّفاقيَّةِ من هذا التكْليفِ ، وهذا مِمَّا يُورِدُه الفُقَهاءُ في نَوعِ التخفيفاتِ وعندي أنّه في حَقِّه في غايةِ التشديدِ إذ لو كُلِّف بذلك أيْ بمَنعِ خائِنَةِ الأعْيُنِ (٣) آحادُ النَّاسِ لَما فتحُوا أعْيُنَهم في الشَّوارِعِ والطُّرُقاتِ خَوفًا من ذلك ، ولِذلك قالتْ عائِشَةُ رضي الله عنها : لو كان ﷺ يُخفي آيةً لأَخفى هذِه ، ويُجابُ بأنّ الآحادَ غيرُ معصُومينَ (٤) فثَقُلَ عليهم ذلك بخلافِه ﷺ .

(**وله تزويجُ مَن شاءَ**) مِنَ النِّساءِ (**لِمَن شاءَ ، و**) لو (**لِنفسِه بغيرِ إذنٍ**) مِنَ المرأةِ ووليِّها (**مُتوالِيًا الطَّرَفيْنِ**) ، لأنّه أولى بالمُؤمنينَ من أنفسِهم (**ويُزَوِّجُه الله**) فتحِلُّ له المرأةُ بذلك من غيرِ تلَفُّظٍ بعَقدٍ كما في قَضيَّةِ امرأةِ زَيْدٍ قال تعالى : (**فلَمَّا قَضَى زَيْدٌ منها وطَرًا زَوَّجْناكها**) [الأحزاب : ٣٧] ، (**وأُبيحَ له الوِصالُ**) (٥) في الصَّومِ لِخبَرِ الصَّحيحينِ أنّه ﷺ «نَهى عن الوِصالِ فقيل : إنك تُواصِلُ ، فقال : «إنِّي لَستُ مِثلَكُم إنِّي أُطعَمُ وأُسقَى (٦)» أيْ أُعطَى قُوَّةَ الطَّاعِمِ والشَّارِبِ (٧) .

= أنزَله الله تعالى وإلَيه الإشارَةُ بقولِه تعالى ﴿وتُخفي في نفسِك ما الله مُبديه﴾ فنزَلَتِ الآيةُ آمِرَةً له بإظهارِ ما أمَرَه الله تعالى من زَواجِها لإبطالِ التبَنِّي وإن كان زَواجُها شَقَّ عليه ﷺ . قال ابنُه في التوشيح : وينبَغي لِكُلِّ مُسلِمٍ أن يعرِف هذا .

(١) (قوله : ببليَّةِ البشَريَّةِ) يعني مَيْلَ القلبِ إلى تزَوُّجِ المرأةِ عندَ وُقوعِ بَصَرِه عليها .

(٢) (قوله : ومَنعُه من خائِنةِ الأعيُنِ) أي من الإضمارِ المُخالِفِ للإظهارِ .

(٣) (قوله : أي بمَنعِ خائِنةِ الأعيُنِ) أو بأنْ يأمُرَ الشَّخصُ غيرَه أن يُطلِّق له زَوجَته .

(٤) (قوله : ويُجابُ بأنَّ الآحادَ غيرُ مَعصومين إلخ) وأمَّا قولُ عائِشَةَ فذاك الأمرُ آخَرُ وهو إظهارُ ما كان بينه وبين مَولاه وعِتابُه عليه كما قاله ابنُ الصَّلاحِ منه .

(٥) (قوله : وأُبيحَ له الوِصالُ) وقد قال الإمامُ والغَزاليُّ أنَّ الوِصالَ له مُستحَبٌّ وهو مُتَّجَهٌ إذِ العِبادَةُ إمَّا واجِبَةٌ أو مُستحَبَّةٌ ، وينبَغي حَملُ إطلاقِ الجُمهورِ والإباحَةُ على نفيِ التحريمِ الصَّادِقِ بالاستِحباب ا ش .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الصوم ، باب بركة السحور من غير إيجاب ، حديث (١٩٢٢) ، ورواه مسلم ، كتاب الصيام ، باب النهي عن الوصال في الصوم ، حديث (١١٠٢) .

(٧) (قوله : أي أُعطَى قوَّةَ الطاعِمِ والشَّارِبِ) عَبَّرَ بذلك عَمَّا يرِدُ عليه من المعارِفِ والمواهب ، ولمَّا كانت تُنمِّي النَّفسَ وتُقوِّيها كما يُقوِّيها الطعامُ أطلَق عليها الطعمَ والسَّقي وذلك من مَجازِ التشبيه .

(وصَفيُّ المغنَمِ) وهو ما يختارُه منه قبلَ القِسمَةِ من جاريةٍ وغيرِها ، ومن صَفاياه صَفيَّةُ بنتُ حُيَيٍّ (١) قال الزَّركشيُّ : ولا يختصُّ هذا بالمغنَمِ بل له ذلك مِنَ الفيْءِ أيضًا قاله ابنُ كجٍّ في / التجريدِ (وخُمُسُ الخُمُسِ) مِنَ الفيْءِ والمغنَمِ كان ﷺ يُنفِقُ ١٠٢/٣
منه في مَصالِحِه وما فضَلَ جعَله في مَصالِحِ المسلِمينَ ، وله أيضًا مع خُمُسِ الغنيمَةِ سَهمٌ كسِهامِ الغانِمينَ (وأربَعَةُ أخماسِ الفيْءِ) وإن لم يأخُذها ، كما مَرَّ في كتاب الفيْءِ .

(ويقضي بعِلمِه) ولو في حُدُودِ الله تعالى بلا خِلافٍ (ويحكمُ ويشهدُ لِولَدِه ولنفسِه) (٢) ؛ لأنّ المنعَ من ذلك في حَقِّ الأُمَّةِ لِلرِّيبَةِ وهي مُنتفيةٌ عنه قطعًا (ويحمي المواتَ لِنفسِه) وإن لم يحمِ لِخَبَرِ البُخاريِّ «لا حِمَى إلا لِلّه ولِرَسُولِه (٣)» وغيرِه مِنَ الأئمَّةِ إنّما يحمي لِنحوِ نَعَمِ الصَّدَقَةِ كما مَرَّ في بابه . (وتجوزُ الشَّهادَةُ له بما ادَّعاه) اعتِمادًا على دَعواه لِقِصَّةِ خُزَيمَةَ الآتيةِ وهذا من زيادَتِه (ويقبَلُ) هو (شَهادَةَ مَنْ شَهِدَ له) لانتِفاءِ الرِّيبَةِ عنه قطعًا كما مَرَّ ؛ ولأنّه قَبِلَ شَهادَةَ خُزَيمَةَ لِنفسِه وقِصَّتِه في أبي داوُد (٤) والحاكِمِ وصحَّحَها (٥) وخالَفَ ابنُ حَزمٍ فأعَلَّها (وله أخذُ طَعامِ غيرِه) (٦) وإنِ احتاجَه الغيرُ (ويجبُ) على الغيرِ (إعطاؤُه له وبَذلُ النَّفسِ دُونَه) لو قَصَدَه ظالِمٌ بحَضرَتِه فيفدي بمُهجَتِه مُهجَته ﷺ فإنّه أولى بالمُؤمِنينَ من أنفُسِهم .

(ولا يُنتقَضُ وُضُوءُه بالنَّومِ) ولو غيرَ مُمَكِّنٍ لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «أنّه ﷺ

---

(١) (قوله : ومن صَفاياه صَفيَّةُ بنتُ حُيَيٍّ اصطَفاها وأعتقها وتزَوَّجها) هذا مَردودٌ ففي صَحيحِ مُسلِمٍ عن أنسٍ أنَّها وقعَت في سَهمِ دِحيةَ الكلبيِّ واشتَراها منه النَّبيُّ ﷺ فلم يصطَفِها قبلَ القِسمَةِ بل دَخَلَت فيها وأخَذها مِمَّن وقعَت له ع قال النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ يُحمَلُ على أنّه اصطَفاها لِنفسِه بعدَما صارَت لِدِحيةَ جَمعًا بين الأحاديثِ .

(٢) (قوله : ويحكمُ ويشهدُ لِولَدِه ولنفسِه) أي وعلى عَدوِّه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ ، حديث (٢٣٧٠) .

(٤) (قوله : وقِصَّتُه في أبي داوُد) أي والنَّسائيِّ .

(٥) صحيح : رواه أبو داود (٣/ ٣٠٨) كتاب الأقضية ، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، حديث (٣٦٠٧) والحديث ثابت في الصحيح فقد رواه البخاري دون القصة في كتاب الجهاد والسير ، باب قول الله تعالى من المؤمنين رجال صدقوا ، حديث (٢٨٠٧) .

(٦) (قوله : وله أخذُ طَعامِ غيرِه) من مَأكولٍ ومَشروبٍ .

اضطَجَعَ ونامَ حتى نفخَ ثُمَّ قامَ فصَلَّى ولم يتوضَّأْ[١]» .

(ومَـن شَتمَه النَّبيُّ ﷺ أو لعَنَه جعَلَ اللّه لـه ذلـك قُربَةً) بدُعائِه لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «اللَّهمَّ إنِّي اتَّخَذت عندَك عَهدًا لَن تُخلِفنيه فإنَّما أنا بَشَرٌ فأيُّ المُؤمِنين آذَيتـه أو شَتمته أو لعَنته فاجعَلها له زَكاةً وقُربَةً تُقَرِّبُه بها إليك يومَ القيامَةِ[٢]» وفي رِوايةٍ «إنِّي اشترَطت على رَبِّي فقُلت : إنَّما أنا بَشَرٌ أرضَى كما يرضَى البشَرُ وأغضَبُ كما يغضَبُ البشَرُ فأيُّما أحدٍ دَعَوت عليه من أُمَّتي بدَعوةٍ ليس لها بأهلٍ أن تجعَلها لـه طَهورًا وزَكاةً وقُربَةً[٣]» وإنَّما ساغَ ذلك مع أنَّه ليس أهلا لها ؛ لأنَّ المُرادَ أنَّه ليس أهلا لها في باطِنِ الأمرِ لَكِنَّه في الظَّاهرِ يستوجِبُه بأمارَةٍ شَرعيَّةٍ وهو ﷺ مَأمُورٌ بالحُكْمِ بالظَّاهرِ واللّه يتولَّى السَّرائِرَ ، أو لأنَّ ما وقَعَ منه من ذلك ليس مَقصُودًا بل هو مِمَّا جَرَتْ به عادَةُ العرَب من وصْلِ كلامِها بنحوِ ذلك كقولِه : ترِبَتْ يمينُك ، وعَقرَى حَلْقَى ، فخاف أنْ يُستجابَ في ذلك فسَألَ رَبَّه أنْ يجْعَلَ ذلك طَهورًا وزَكاةً وقُربَةً .

وقولُ المُصَنِّفِ ومَنْ شَتمَه إلى آخِرِه من زيادَتِه على الرَّوضَةِ وهو في الرَّافعيِّ ، وفيه أنَّ صاحِبَ التلْخيصِ حَكى أنّ له دُخُولَ المسجِدِ جُنُبًا[٤] ، قال في الرَّوضَةِ : وقد يحتجُّ له بخَبَرِ «يا عَليُّ لا يحِلُّ لأحدٍ أنْ يُجْنِبَ في هذا المسجِدِ غيري وغيرِك» رواه التِّرمِذيُّ وقال حَسَنٌ غَريبٌ لَكِنْ في سندِه ضَعيفٌ عندَ جُمهورِ المُحَدِّثينَ[٥] ، قال : ولعَلَّه اعتضَدَ بما اقتضَى حُسنَه فظَهَرَ ترجيحُ قولِ صاحِبِ التلْخيصِ وحذف المُصَنِّفُ هذا ؛ لأنَّه بتقديرِ صِحَّتِه ، حَمَلَ دُخُولَ المسجِدِ على المُكْثِ به وليس مِنَ الخَصائِصِ لِمُشارَكَةِ عَليٍّ له فيه ، وحذف أيضًا أنَّه أعتَقَ صَفيَّةَ وجَعَلَ عِتقَها صَداقَها بمعنى أنَّه أعتقَها بلا عِوضٍ وتزَوَّجَها بلا مَهرٍ مُطلَقًا ؛ لأنَّ هذِه في معنى الواهبَةِ نفسَها

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الوضوء ، حديث (١٣٨) ، وروواه مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ، حديث (٧٦٣) .

(٢) رواه مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب من لعنه النبي ﷺ ، حديث (٢٦٠٠) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب من لعنه النبي ﷺ ، حديث (٢٦٠٢) .

(٤) (قوله : وفيه أنَّ صاحِبَ التلخيصِ حَكى أنَّ له دُخولَ المسجِدِ جُنُبًا) ومَنعَه القفَّالُ وهو الراجِحُ .

(٥) ضعيف : رواه الترمذي (٥/ ٦٣٩) كتاب المناقب ، باب مناقب على بن أبي طالب رضي الله عنه ، حديث (٣٧٢٧) .

له ، وتقدَّمَ أنّه لا مَهْرَ لها مُطلَقًا (١) ، وحذف أيضًا أنّه هلْ كان يحِلُّ له الجمْعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو خالَتِها وجهانِ بناءً على أنّ المتكلِّمَ هلْ يدخُلُ في الخِطاب ؛ لأنّ مُقتضَى البناءِ ترجيحُ المنعِ فلا تكُونُ مِنَ الخَصائِصِ إلا على وجْهٍ ضَعيفٍ **(ومُعْظَمُ هذِه المباحاتِ لم يفعَلْه)** ﷺ وإنْ كان له فِعْلُه وقد صَرَّحت ببعضِه فيما مَرَّ .

(الرَّابعُ : الفضائِلُ والإكْرامُ : وهي تحريمُ مَنْكُوحاتِه على غيرِه(٢) **ولو مُطلَّقات)** ولو باختيارِهنَّ لِفراقِه وِفاقًا للجُمهورِ خِلافًا لِما في الشَّرحِ الصَّغيرِ (٣) وسَواءٌ أكُنَّ مَوطُوآتٍ أم (٤) لا لآيةِ ﴿وما كان لَكُمْ أنْ تُؤذُوا رَسُولَ الله﴾ [الأحزاب : ٥٣] قيلَ نَزَلَتْ في طَلْحَةَ ابنِ عُبيدِ الله فإنّه قال : إنْ مات لأَتزوَّجَنَّ عائِشَةَ ، ولأنّهنَّ أُمَّهاتُ المُؤمِنينَ قال تعالى : ﴿وأزواجُه أُمَّهاتُهم﴾ [الأحزاب : ٦] ولأنّهنَّ أزواجُه في الجنَّةِ ولأنّ المرأةَ في الجنَّةِ لآخِرِ أزواجِها كما قاله ابنُ القُشيريِّ **(وسَراري)** أيْ وتحريمُ سَراريه أيْ إمائِه الموطُوآتِ على غيرِه إكرامًا له بخلافِ غيرِ الموطُوآتِ وقيل لا تحرُمُ الموطُوآتُ ، أيضًا والترجيحُ من زيادَتِه ، ومِما رَجَّحَه جَزَمَ الطَّاوُسيُّ والبارِزيُّ مع تقييدِهما ذلك بالموطُوآتِ ، ولو عَبَّرَ المُصَنِّفُ بسَراريه لَسَلِمَ من إيهامِ عَطفِهِنَّ على مُطلَّقاتٍ **(وتفضيلُ زَوجاتِه على)** سائِرِ **(النِّساءِ)** (٥) على ما يأتي تفضيلُه قال

---

(١) (قوله : وتزَوَّجَها بلا مَهْرٍ مُطلَقًا) بل أصدقَها رَزينةَ رَوى الطبَرانيُّ في المُعجَمِ الكبيرِ عن رَزينةَ مَولاةِ صَفيَّةَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أصدقَها صَفيَّةَ ، وفيه تصريحٌ بأنَّ العِتق وحدَه لم يكُنْ صَداقًا ، بل كان الصَّداقُ عِتقها وإعطاءَها رَزينةَ فهذا هو الصَّوابُ الذي لا حاجَةَ معه إلى تكلُّفِ جوابٍ ت .

(٢) (قوله : وهي تحريمُ زَوجاتِه على غيرِه) أمَّا سائِرُ الأنبياءِ فلا تحرُمُ أزواجُهم بعدَ موتِهم على المُؤمِنين قاله القُضاعيُّ في عُيونِ المعارِفِ قال شيخُنا الأقرَبُ عَدَمُ حُرمَتِهنَّ على الأنبياءِ وحُرمَتُهنَّ على غيرِهم بخِلافِ زَوجاتِه ﷺ فحَرامٌ على غيرِه حتى على الأنبياءِ .

(٣) (قوله : خِلافًا لِما في الشَّرحِ الصَّغيرِ) وقال القاضي الحُسَيْنُ : إنَّه لا خِلافَ فيه وإلا لما تمَكَّنت من غَرَضِها في زينةِ الدُّنيا ولما كان التخييرُ مُفيدًا ، وعِبارَةُ العُباب تحريمُ نِكاحِ مُفارقتِه على غيرِه ولو باختيارِها فِراقَه وقبلَ الدُّخولِ ا هـ وهذا هو المُعتمَدُ .

(٤) (قوله : وسَواءٌ أكُنَّ مَوطوآتٍ أم لا) وقال في الشَّرحِ الصَّغيرِ : الأظهرُ بتحريمِ المدخولِ بها فقط .

(٥) (قوله : وتفضيلُ زَوجاتِه على سائِرِ النِّساءِ) يُستثنى من إطلاقِه سيِّدَتُنا فاطِمَةُ فهي أفضَلُ منهنَّ لِقولِه ﷺ «فاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي ولا يعدِلُ ببَضْعَةٍ من رَسولِ الله ﷺ أحَدٌ» وفي الصَّحيحينِ أما ترضَيْنَ أنْ تكوني خَيْرَ نِساءِ هذه الأُمَّةِ .

تعالى ﴿يا نِساءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأحدٍ مِنَ النِّساءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ﴾ [الأحزاب :٣٢] (وثَوابُهنَّ وعِقابُهنَّ مُضاعَفٌ) (١) / قال تعالى : ﴿يا نِساءَ النَّبِيِّ مَن يأتِ منكُنَّ بفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الأحزاب : ٣٠] الآيتينِ . ١٠٣/٣

(وهنَّ أُمَّهاتُ المُؤْمِنينَ) أيْ مِثْلُهنَّ لا في حُكْمِ الخَلْوةِ والنَّظَرِ والمُسافرَةِ والظِّهارِ والنَّفقَةِ والميراثِ بل في تحريمِ نِكاحِهنَّ ووُجُوب احترامِهنَّ وطاعَتِهنَّ (إكرامًا) له ولِقولِه تعالى : ﴿وأزواجُه أُمَّهاتُهم﴾ [الأحزاب : ٦] (فقط) أيْ يُقالُ لهم أُمَّهاتُ المُؤْمِنينَ ، لا أُمَّهاتُ المُؤْمِناتِ ، ولا يُقالُ لِبَناتِهنَّ أخَواتُ المُؤْمِنينَ (٢) ولا لآبائِهنَّ وأُمَّهاتِهنَّ أجدادُ المُؤْمِنينَ وجَدَّاتُهم ، ولا لإخوتِهنَّ وإخوانِهنَّ أخوالُ المُؤْمِنينَ وخالاتُهم (كهو في الأُبُوَّةِ) أيْ كما أنّه ﷺ أبٌ (لِلرِّجالِ والنِّساءِ) . وأمَّا قوله تعالى : ﴿ما كان مُحَمَّدٌ أبا أحدٍ من رِجالِكُم﴾ [الأحزاب : ٤٠] فمعناه ليس أحدٌ من رِجالِكُمْ ولَدَ صُلْبِه (وتحريمُ سُؤَالِهنَّ إلا من وراءِ حِجابٍ) قال تعالى : ﴿وإذا سَأَلْتُمُوهنَّ مَتاعًا فاسألُوهنَّ من وراءِ حِجابٍ﴾ [الأحزاب : ٥٣] وأمَّا غيرُهنَّ فيجُوزُ أنْ يُسأَلْنَ مُشافهةً ، قال النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ : قال القاضي عياضٌ : خُصِّصْنَ بفرضِ الحِجاب عليهنَّ بلا خِلافٍ في الوجه والكَفَّيْنِ فلا يجُوزُ لهنَّ كشفُ ذلك لِشَهادَةٍ ولا غيرِها ولا إظْهارُ شُخُوصِهنَّ ، وإنْ كُنَّ مُستتِراتٍ إلا لِضَرُورةِ خُرُوجِهنَّ للبرازِ .

(فائِدَةٌ) ذكرَ البغَوِيّ عن الخَطَّابِيِّ عن سُفيانَ بنِ عُيينَةَ أنّه قال كان نِساءُ رَسُولِ الله ﷺ في معنى المُعتَدَّاتِ ولِلمُعتَدَّةِ السُّكْنَى فجَعَلَ لهنَّ سُكْنَى البُيُوتِ ما عِشنَ ولا يملِكْنَ رِقابَها .

(وأفضَلُهنَّ خَدِيجَةُ) لِما رواه النَّسائِيّ بإسنادٍ صحيحٍ أنّه ﷺ قال «أفضَلُ نِساءِ أهلِ الجنَّةِ خَدِيجَةُ بنتُ خُوَيلِدٍ وفاطِمَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ (٣)» . ولِما ثَبَت أنّه ﷺ «قال لِعائِشَةَ - حينَ قالتْ له : قد رَزَقَكَ اللهُ خيرًا منها لا - : واللهِ ما رَزَقَني خيرًا منها

---

(١) (قوله : وعِقابُهنَّ مُضاعَفٌ) فحَدُّهنَّ مثلا حَدّ غيرِهنَّ لِكمالِهنَّ وفضلِهنَّ كما جُعِلَ حَدُّ الحُرِّ مثلا حَدَّ العبدِ قاله في البيانِ قال النَّاشِرِيُّ : وعلى ذكرِك أنَّ فُرُشَ الأنبياءِ محفوظَةٌ عن الفاحِشَةِ وما عَلِمَه رَسولُ الله ﷺ إلا بعدَ قِصَّةِ الإفكِ .

(٢) (قوله : ولا يُقالُ لِبَناتِهنَّ أخَواتُ المُؤْمِنين إلَخ) لأمرَيْنِ : أحَدُهما أنّه لو جازَ ذلك لما جازَ التزَوُّجُ بهنَّ والثَّاني أنَّ التسميةَ لا تكونُ بالقياسِ وإنَّما طَريقُها التوقيفُ ولم يرِدْ ر .

(٣) رواه النسائي في سننه الكبرى (٥/ ٩٣) حديث (٨٣٥٥) .

آمَنَتْ بي حينَ كذَّبَني النَّاسُ وأعطَتْني مالها حينَ حَرَمَني النَّاسُ (١)» وسُئِلَ ابنُ داوُد أيُّهما أفضَلُ ؟ فقال : عائِشَةُ أقرَأها النَّبيُّ ﷺ السَّلامَ من جبريلَ وخَديجَةَ أقرَأها جِبريلُ من رَبِّها السَّلامَ على لِسانِ مُحَمَّدٍ فهي أفضَلُ . فقيلَ له فمَنْ أفضَلُ خَديجَةُ أم فاطِمَةُ (٢) ؟ فقال : إنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قال : فاطِمَةُ بَضعَةٌ مِنِّي ولا أعدِلُ ببضعَةِ رَسُولِ الله ﷺ أحدًا (ثُمَّ عائِشَةُ) لِخَبَرِ فضلُ عائِشَةَ على النِّساءِ كفضلِ الثريدِ على (٣) سائِرِ الطَّعامِ (٤) ، وخَبَرِ سَأَلَ عَمرُو بنُ العاصِ النَّبيَّ ﷺ أيُّ النَّاسِ أحبُّ إليك قال عائِشَةُ رواهما البُخاريُّ (٥) وهما مَخصُوصانِ بما مَرَّ .

وقَضيَّةُ كلامِه أنَّ كُلاًّ من خَديجَةَ وعائِشَةَ أفضَلُ من فاطِمَةَ ويُخالِفُه ما مَرَّ آنِفًا ، وقد سُئِلَ السُّبكيُّ عن ذلك فقال : الَّذي نَختارُه (٦) ونَدينُ اللهَ به أنَّ فاطِمَةَ أفضَلُ ثُمَّ أُمُّها خَديجَةُ ثُمَّ عائِشَةُ ، واحتجَّ لِذلك بما تقَدَّمَ بعضُه وبقولِه ﷺ لِفاطِمَةَ عندَما سارَّها ثانيًا عندَ مَوتِه : أما ترضينَ أنْ تكُوني سَيِّدَةَ نِساءِ أهْلِ الجنَّةِ إلا مَريمَ ، وأمَّا خَبَرُ الطَّبَرانيِّ «خيرُ نِساءِ العالَمينَ مَريمُ بنتُ عِمرانَ ثُمَّ خَديجَةُ بنتُ خُوَيلِدٍ ثُمَّ فاطِمَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ ثُمَّ آسيةُ امرأةُ فِرعَونَ (٧)» فأُجيبَ عنه بأنَّ خَديجَةَ إنَّما فُضِّلَتْ على فاطِمَةَ باعتِبارِ الأُمُومَةِ لا باعتِبارِ السِّيادَةِ ، واختارَ السُّبكيُّ أنَّ مَريمَ أفضَلُ من خَديجَةَ (٨)

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٦/١١٧) حديث (٢٤٩٠٨) .

(٢) (قوله : فقيلَ له فمَنْ أفضَلُ خَديجَةُ أم فاطِمَةُ إلَخ) وقال الإمامُ مالِكٌ لا أُفضِّلُ على بضعَةٍ من النَّبيِّ ﷺ أحَدًا ، وفي الصَّحيحينِ أما ترضَين أنْ تكوني خَيرَ نِساءِ هذه الأُمَّةِ .

(٣) (قوله : كفضلِ الثَّريدِ على سائِرِ الطعامِ) قيلَ لم يُرِدْ عَيْنَ الثَّريدِ وإنَّما أرادَ الطعامَ المُتَّخَذَ من اللحمِ والثَّريدِ مَعًا ، لأنَّ الثَّريدَ غالِبًا لا يكونُ إلا من لَحمٍ نِهاية .

(٤) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب فضل عائشة رضي الله عنها حديث (٣٧٦٩) ، ورواه مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب في فضل عائشة رضي الله تعالى عنها ، حديث (٢٤٤٦) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب قول النبي ﷺ لو كنت متخذا من العباد خليلاً ، حديث (٣٦٦٢) ، ورواه مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، حديث (٢٣٨٤) .

(٦) (قوله : وقد سُئِلَ السُّبكيُّ عن ذلك فقال الذي نَختارُه إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) صحيح : رواه الطبراني في الكبير (١١/ ٤١٥) وهو في سنن الترمذي ، كتاب المناقب ، (٥/ ٧٠٣) باب فضل خديجة رضي الله عنها ، حديث (٣٨٧٨) دون حرف العطف (ثم) .

(٨) (قوله : واختارَ السُّبكيُّ أنَّ مَريمَ أفضَلُ من خَديجَةَ) أشارَ إلى تصحيحِه أيضًا .

لهذا الخَبَرِ ولِلاختِلافِ في نُبُوَّتِها ، وقيل : عائِشَةُ أفضَلُ من خَديجَةَ [١] والترجيحُ من زيادَةِ المُصَنِّفِ .

(وهو) ﷺ (خاتمُ النَّبيِّينَ) قال تعالى : ﴿ولَكِنْ رَسُولَ اللهِ وخاتمَ النَّبيِّينَ﴾ [الأحزاب : ٤٠] ولا يُعارِضُه ما ثَبَت من نُزُولِ عيسَى عليه الصلاة والسلام آخِرِ الزَّمانِ ؛ لأنه لا يأتي بشَريعَةٍ ناسِخَةٍ بل مُقَرِّرَةٌ لِشَريعَةِ نَبيِّنا ﷺ عامِلًا بها (وسَيِّدُ ولَدِ آدَمَ) رواه الشَّيْخانِ [٢] ، ونَوعُ الآدَميِّ أفضَلُ الخَلْقِ فهو ﷺ أفضَلُ الخَلْقِ ، وأمَّا قولُه : «لا تُفضِّلُوا بينَ الأنبياءِ [٣]» وقولُه : «لا تُفضِّلُوني على يُونُسَ [٤]» ونحوِهما فأُجيبُ عنها بأنَّه نَهى عن تفضيلٍ يُؤَدِّي إلى تنقيصِ بعضِهم فإنَّ ذلك كُفرٌ ، أو عن تفضيلٍ في نفسِ النُّبُوَّةِ الَّتي لا تتفاوتَ لا في ذَواتِ الأنبياءِ المُتفاوِتينَ بالخَصائِصِ وقد قال تعالى : ﴿فضَّلْنا بعضَهم على بعضٍ منهم مَنْ كلَّمَ اللهُ ورَفَعَ بعضَهم دَرَجاتٍ﴾ [البقرة :٢٥٣] أو نَهى عن ذلك تأدُّبًا وتواضُعًا [٥] أو نَهى عنه قبلَ عِلْمِه أنه أفضَلُ الخَلْقِ ولهذا لمَّا عَلِمَ قال : «أنا سَيِّدُ ولَدِ [٦] آدَمَ» وتبعَ كأصلِه وغيرِه الخَبَرَ في التعبيرِ بسَيِّدِ ولَدِ آدَمَ ، ومُرادُهم أنه سَيِّدُ آدَمَ وولَدِه وسائِرِ الخَلْقِ كما مَرَّ .

(وأوَّلُ مَنْ تنشَقُّ عنه الأرضُ) يومَ القيامَةِ رواه الشَّيْخانِ [٧] ، وأمَّا خَبَرُ «فإذا مُوسَى مُتعَلِّقٌ بقائِمَةِ العرشِ فلا أدْري أكان فيمَنْ صُعِقَ فأفاقَ قبلي أم كان

---

(١) (قوله : وقيلَ عائِشَةُ أفضَلُ من خَديجَةَ) قال المُحَقِّقون كُلُّ مسألَةٍ إن كُلِّفَ فيها بالعِلمِ فلا يجوزُ الأخذُ فيها بالظَّنِّ وإلا جازَ كالتفاضُلِ بين فاطِمَةَ وخَديجَةَ وعائِشَةَ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب تفضيل نبينا ﷺ حديث (٢٢٧٨) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب قول الله تعالى ﴿وإن يونس لمن المرسلين﴾ ، حديث (٣٤١٥) ، ورواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب من فضائل موسى عليه السلام ، حديث (٢٣٧٣) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب قول الله تعالى ﴿وإن يونس لمن المرسلين﴾ ، حديث (٣٤١٠) ، ورواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب في ذكر يونس بن متى ، حديث (٢٣٧٧) .

(٥) (قوله : أو نهى عن ذلك تأدُّبًا وتواضُعًا) أو لِئَلا يُؤَدِّي إلى الخُصومَةِ .

(٦) سبق تخريجه .

(٧) رواه البخاري ، كتاب الخصومات ، باب ما يذكر في الإشخاص والخصومة بين المسلم ... حديث (٢٤١٢).

مِمَّـنِ استثْنَى اللهُ [١] » فيُحتمَلُ أنه قاله قبلَ أن يعلَمَ أنّه أوّلُ مَن تنشَقُّ عنه الأرضُ [٢] (/ و) أوّلُ (مَن يقرَعُ بابَ الجنَّـةِ [٣] وأوّلُ شـافِعٍ ، و) أوّلُ ١٠٤/٣
(مُشَفَّعٍ) أيْ مَن تُجابُ شَفاعَتُه رواها مُسلِمٌ [٤] (وأُمّتُه خيرُ الأُمَمِ) لآيةِ ﴿كُنتُم خيرَ أُمّةٍ﴾ [آل عمران : ١١٠] وشُهداءُ يوم القيامَةِ على الأُمَم بتبليغِ الرُّسُلِ إليهم رِسالتَه لآيةِ ﴿وكذلك جَعَلناكُم أُمّةً وسَطًا﴾ [البقرة : ١٤٣] (معصُومَةٌ لا تجتمِعُ على ضَلالَةٍ) ويُحتجُّ بإجماعِها لِخَبَرِ : «لا تزالُ من أُمّتي أُمّةٌ قائِمَةٌ بأمرِ الله لا يضُرُّهم مَن خَذَلهم ولا مَن خالَفَهم حتى يأتي أمرُ الله» رواه الشَّيخانِ [٥] (وصُفُوفُهم كصُفُوفِ الملائِكَةِ) رواه مُسلِمٌ [٦] (وشَريعَتُه مُؤَبَّدَةٌ وناسِخَةٌ لِغيرِها) مِنَ الشَّرائِعِ لِما مَرَّ أنّه خاتمُ النَّبيّينَ وقد أمَرَ بتركِ شَرائِعِ غيرِه مِنَ الأنبياءِ .

(ومُعْجِزَتُه باقيةٌ وهي القُرآنُ) عِبارَةُ الأصلِ : وكتابُه مُعجِزٌ محفُوظٌ عن التحريفِ والتبديلِ وأُقيمَ بعدَه حُجَّةً على النّاسِ ، ومُعجِزاتُ سائِرِ الأنبياءِ انقَرَضَتْ ، فعُدُولُ المُصَنِّفِ عنها إلى ما قاله المُفيدُ لِحَصْرِ بَقاءِ مُعجِزَتِه في القُرآنِ قد يُقالُ : إنْ أرادَ به المُعجِزَةَ الكُبرى فمُسَلَّمٌ وإلا فمَمنُوعٌ ، إذ له مُعجِزاتٌ أُخَرُ باقِيَةٌ كقولِه : «لا تقُومُ السَّاعَةُ حتى يُبعَثَ دَجّالُونَ كذّابُونَ قَريبٌ من ثلاثينَ كُلُّهم يزعُمُ أنّه رَسُولُ الله [٧]» ....

---

(١) رواه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب وفاة موسى وذكره بعد حديث (٣٤٠٨) ، ورواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب من فضائل موسى ﷺ ، حديث (٢٣٧٣) .

(٢) (قوله : فيُحتمَلُ أنّه قاله قبلَ أن يعلمَ أنّه أوّلُ مَن تنشَقُّ عنه الأرضُ) لا يتأتّى هذا الاحتِمالُ في الحديثِ ، لأنّه إخبارٌ عمّا يقعُ منه يومَ القيامَةِ كا .

(٣) (قوله : وأوّلُ مَن يقرَعُ بابَ الجنّة) لم يتعرَّض لأُمّتِه هل هي أوّلُ الأُمَمِ دُخولا الجنّةَ وسُئِلَ ابنُ الصّلاحِ عن دُخولِ الأنبياءِ الجنّةَ هل كُلُّ نبيٍّ بأُمّتِه أو الأنبياءُ جَميعُهم ثُمّ أُمَمُهم ؟ فأجابَ الظّاهِرُ أنّ الأنبياءَ يدخُلونها أوّلا وأوّلُ مَن يدخُلُها نبيُّنا ﷺ وأنّ أُمّته تدخُلُ أوّلَ الأُمَمِ قُلت أخرجَ الدّارَقُطنيُّ في الإفرادِ عن عُمَرَ مَرفوعًا أنّ «الجنّةَ حُرِّمَت على الأنبياءِ كُلّهم حتى أدخُلها وحُرِّمَت على الأُمَمِ حتى تدخُلها أُمّتي» ر .

(٤) رواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب تفضيل نبينا ﷺ حديث (٢٢٧٨) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ .... ، حديث (٣٦٤١) ورواه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ لا تزال طائفة ، حديث (١٩٢٠) .

(٦) رواه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، حديث (٥٢٢) .

(٧) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة في الإسلام حديث (٣٦٠٩) =

وقولُه : «لا تقُومُ السَّاعَةُ حتى يُقبَضَ العِلْمُ [(١)]» ، وقولُه : «لا تقُومُ السَّاعَةُ حتى تطلُعَ الشَّمسُ من مَغرِبِها [(٢)]» ، وقولُه : «إنّ أُمَّتي لا تجتمِعُ على ضَلالَةٍ [(٣)]» ومنها ما يظهرُ من كراماتِ أحدٍ من أُمَّتِه بناءً على أنّ كراماتِ أولياءِ أُمَّةِ كُلِّ نبيٍّ مُعجِزاتٌ له وهو الحقُّ ، ويُجابُ بأنّه أرادَ مُعجِزَته الَّتي ظَهرَتْ وبَقيتْ ، وهذِه الأشياءُ لم تظهر بعدُ ، وإنّما تظهرُ في المستقبَلِ ، وكان سُكُوتُه حُجَّةً على جَوازِ ما رَأى ولم يُنكِره بخلافِ سُكُوتِ غيرِه . «ونُصِرتُ بالرُّعْب مَسيرَةَ شَهرٍ وجُعِلَتْ له الأرض مَسجِدًا وتُرابُها طَهورًا وأُحِلَّتْ له الغَنائِمُ» رواها الشَّيْخانِ [(٤)] إلا قولَه : «وتُرابُها طَهورًا» فمُسلِمٌ [(٥)] ومعنى اختِصاصِه بما عَدا الأُولى أنّ أحدًا مِنَ الأنبياءِ لا يُشارِكُه فيه وإلا فأُمَّتُه مُشارِكَةٌ له فيه (ولم يُورَثْ وتركتُه صَدَقَةٌ على المسلمِينَ)[(٦)] لا يختصُّ بها الوارِثُ لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «أنَا مَعاشِرَ الأنبياءِ لا نُورَثُ ما ترَكْناه صَدَقَةٌ [(٧)]» ومعنى

= ورواه مسلم ، كتاب الفتن وأشراط الساعة ، باب لا تقوم الساعة .... حديث (١٥٧)

(١) رواه البخاري ، كتاب الجمعة ، باب ما قيل في الزلازل والآيات حديث (١٠٣٦) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب لا ينفع نفسا إيمانها حديث (٤٦٣٥) ، ورواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الزمن الذي لا يقبل فيه الإيمان ، حديث (١٥٧) .

(٣) صحيح دون لفظة «ومن شذ» : رواه الترمذي ، (٤/ ٤٦٦) كتاب الفتن ، باب ما جاء في لزوم الجماعة ، حديث (٢١٦٧) وقد انفرد به الترمذي .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الصلاة ، باب قول النبي ﷺ جعلت ... ، حديث (٤٣٨) ، ورواه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، حديث (٥٢٣) .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) (قوله : وتركتُه صَدَقةٌ على المُسلِمين) قال الجلالُ البُلقينيُّ الصَّوابُ الإنفاقُ منه على زَوجاتِه كما أجمع عليه الصَّحابَةُ ، وقال ابنُ النَّحويّ في كِتابه الخَصائِصُ هل يرِثُ النَّبيُّ ﷺ لم أرَ فيه نقلا لكنْ في كِتاب مُشكِلِ الحديثِ في أواخِرِه قال ومن الدَّليلِ على أنَّ رَسولَ الله ﷺ لا يورَثُ أنَّه لا يرِثُ بعدَ أن أوحَى الله تعالى إلَيه وإنَّما كانت وِراثَةُ أبوَيه قبلَ أن يوحَى إلَيه . ا هـ . وفي شَرحِ المصابيحِ في باب الفرائِضِ عن عائِشَةَ رضي الله عنها «أنَّ مَولًى للنَّبيِّ ﷺ مات ولم يدَع ولَدًا ولا حَميًا فقال عليه الصلاة والسلام أعطوا ميراثَه رَجُلا من أهلِ قريتِه» قال الشَّارِحُ إنَّما أمَرَ أن يُعطَى رَجُلا من أهلِ قريتِه تصَدُّقًا منه أو ترَفُّعًا أو ، لأنَّه كان لِبَيْتِ المالِ ومَصرِفُه لِمَصالِح المُسلِمين وصَدَقاتِهم فإنَّ الأنبياءَ كما لا يورَثُ عنهم لا يرِثون عن غيرِهم وقال القلعيُّ في كِتاب الإيضاحِ أنَّ الأنبياءَ صَلواتُ الله وَسَلامُه عليهم يرِثون ولا يورَثون ، وقولُه قال القلعيُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) رواه البخاري ، كتاب المغازي ، باب حديث بني النضير ، حديث (٤٠٣٦) .... =

اختِصاصِه به أنّ أحدًا مِنَ الأُمَمِ لا يُشارِكُه فيه وإلا فالأنبياءُ يُشارِكُونَه فيه كما صَرَّحَ به في الخَبَرِ وأمَّا قوله تعالى : ﴿فهب لي من لَدُنك وليًا يرثُني﴾ [مريم : ٥] وقولُه : ﴿وورِثَ سُليمانُ داوُد﴾ [النمل : ١٦] فالمُرادُ الإرثُ في النُّبُوَّةِ والعِلْمِ والدِّينِ .

(وأُكرِمَ بالشَّفاعاتِ الخَمسِ) يومَ القيامَةِ الأُولى :

العُظمَى في الفصلِ بينَ أهلِ الموقِفِ حينَ يفزَعُونَ إليه بعدَ الأنبياءِ . الثانيةُ : في إدْخالِ خَلْقِ الجنَّةِ بغيرِ حِسابٍ . الثالِثَةُ : في ناسٍ استحَقُّوا دُخُولَ النَّارِ (١) فلا يدْخُلُونَها . الرَّابعَةُ : في ناسٍ دَخَلُوا النَّارَ فيخرُجُونَ . الخامِسَةُ : في رَفعِ دَرَجاتِ ناسٍ في الجنَّةِ وكُلُّها ثَبَتَتْ في الأخبارِ .

(وخُصَّ) منها (بالعُظمَى ودُخُولِ خَلْقٍ من أمَته الجنَّةَ بغيرِ حِسابٍ) وهي الثانيةُ قال في الرَّوضَةِ : ويجُوزُ أنْ يكُونَ خُصَّ بالثالِثَةِ والخامِسَةِ أيضًا ، قال القاضي عياضٌ : إنّ شَفاعَته لإخراجِ مَنْ في قَلْبه مِثْقالُ حَبَّةٍ من إيمانٍ مُختصَّةٌ به ، قال شيخُ الإسلامِ السِّراجُ بنُ المُلَقِّنِ : ومن شَفاعَتِه أنْ يشفعَ لِمَن مات بالمدينَةِ (٢) رواه التِّرمِذيُّ وصحَّحه (٣) .

ومنها تخفيفُ العذاب عَمَّنِ استحَقَّ الخُلُودَ في النَّارِ (٤) كأبي طالِبٍ ، وهاتانِ نَبَّه عليهما القاضي عياضٌ ، وفي العُروةِ الوُثْقَى للقَزوِينيِّ أنّه يشفعُ لِجَماعَةٍ من صُلَحاءِ المُؤمِنينَ فيتجاوزُ عنهم في تقصيرِهم في الطَّاعاتِ ، وذكرَ بعضُهم أنّه يشفعُ في أطفالِ المُشرِكينَ حتى يدخُلُوا الجنَّةَ .

= ورواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب حكم الفيء ، حديث (١٧٥٧) .

(١) (قوله : الثَّالِثَةُ في ناسٍ استحَقُّوا دُخولَ النَّارِ إلَخ) قال القاضي عياضٌ وغيرُه ويُشرِكُه فيها مَن يشاءُ الله .

(٢) (قوله : ومن شَفاعاتِه أنْ يشفعَ لِمَن مات بالمدينةِ إلَخ) وأنْ يشفعَ في التخفيفِ من عَذابِ القبرِ لِخَبَرِ القبرَيْنِ في الصَّحيحينِ وغيرِهما .

(٣) صحيح : رواه الترمذي (٥/ ٧١٩) كتاب المناقب ، باب ما جاء في فضل المدينة ، حديث (٣٩١٧) ورواه ابن ماجه (٢/ ١٠٣٩) كتاب المناسك ، باب فضل المدينة ، حديث (٣١١٢) . كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : ومنها تخفيفُ العذاب عَمَّنِ استحَقَّ الخُلودَ في النَّارِ إلَخ) وجَعل ابنُ دِحيةَ منه التخفيف عن أبي لهبٍ في كُلِّ يومِ اثنينِ ، لِسُرورِه بولادَةِ النَّبيِّ ﷺ ، وإعتاقِه ثويبَةَ حين بَشَّرَته بولادَته ﷺ ر .

(وأُرسِلَ إلى الكافَّةِ) مِنَ الإنسِ والجِنِّ [١] رواه الشَّيخانِ [٢] ، ورِسالَةُ غيرِه خاصَّةٌ ، وأمَّا عُمُومُ رِسالَةِ نُوحٍ بعدَ الطُّوفان فلانحِصارِ الباقينَ فيمَن كان معه في السَّفينَةِ (وهو أكثَرُ الأنبياءِ اتِّباعًا وكان لا ينامُ قَلْبُه) لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «إنّ عَيْنَيَّ تنامانِ ولا ينامُ قَلْبي [٣]» وفي البُخاريِّ في خَبَرِ الإسراءِ عن أنَسٍ «وكذلك الأنبياءُ تنامُ أعْيُنُهم ولا تنامُ قُلُوبُهم [٤]» ، ويُؤخَذُ منه أنّهم يُشارِكُونَه في هذا قال في المجْمُوعِ في باب الأحداثِ : فإنْ قيل : هذا مُخالِفٌ للحَديثِ الصَّحيحِ «أنّه ﷺ نامَ في الوادي عن صَلاةِ الصُّبحِ حتى طَلَعَتِ الشَّمسُ [٥]» ولو كان غيرَ نائمِ القلْب لَما ترَك صَلاةَ الصُّبحِ لجَوابُه من وجهَيْنِ :

أحدُهما : وهو المشهورُ أنّ القلْبَ يقظانُ يُحِسُّ بالحدَثِ وغيرِه مِمَّا يتعَلَّقُ بالبدَنِ ويشعُرُ به القلْبُ وليس طُلُوعُ الشَّمسِ والفجرِ من ذلك ، لأنّه إنّما يُدرَكُ بالعيْنِ وهي

١٠٥/٣ نائمَةٌ . والثاني : حَكاه الشَّيخُ أبُو حامِدٍ عن بعضِ / أصحابنا قال : كان لِلنَّبيِّ ﷺ نَومانِ أحدُهما ينامُ قَلْبُه وعَيْنُه والثاني عَيْنُه دُونَ قَلْبه فكان نَومُ الوادي مِنَ النَّوعِ الأوَّلِ [٦] .

(ويرَى مَنْ خَلْفَه) كما يرَى مَنْ أمامَه كما في الصَّحيحينِ ، والأخبارُ الوارِدَةُ فيه مُقَيَّدَةٌ بحالَةِ الصَّلاةِ فهي مُقَيَّدَةٌ لِقولِه : «لا أعْلَمُ ما وراءَ جِداري هذا» كذا قيل فإنْ أرادَ قائِلُه أنّها مُقَيَّدَةٌ لِمفهومِه فظاهرٌ وإلا ففيه نَظَرٌ إذ ليس فيها أنّه كان يرَى من وراءِ الجِدارِ ، وقياسُ الجِدارِ على جَسَدِه ﷺ فاسِدٌ كما لا يخفى لَكِنْ رُوِي أنّه

---

(١) (قوله : من الإنسِ والجِنِّ لا الملائِكة) خِلافًا لابنِ حَزمٍ واستدَلَّ بقولِه تعالى ﴿ليكون للعالمين نذيرًا﴾ والعالمُ كُلُّ مَوجودٍ سِوى الله تعالى .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الصلاة ، باب قول النبي ﷺ ....، حديث (٤٣٨) ، ورواه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع السجود ، حديث (٥٢٣) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الجمعة ، باب قيام النبي ﷺ بالليل حديث (١١٤٧) ، ورواه مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة الليل وعدد الركعات ، حديث (٧٣٨) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب كان النبي ﷺ تنام عينه ، حديث (٣٥٧٠) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب التوحيد ، باب في المشيئة والإرادة ، حديث (٧٤٧١) ، ورواه مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، حديث (٦٨٠) .

(٦) (قوله : فكان نومُ الوادي من النَّوعِ الأوَّلِ) وهذا باطِلٌ بقولِه ولا ينامُ قلبي إذ كُلُّ نومِه ﷺ كان بعَيْنَيه دون قلبه ، لأنَّه ذكرَ ذلك على وجهٍ يقتضي تعميمَ الأحوالِ ر .

كـان بينَ كتِفيْه عَيْنـانِ مِثْـلُ سَـمِّ الخياطِ فكـان يُبصِرُ بهمـا ولا تحجُبُهما الثِّيـابُ (وتطَوُّعُه قاعِدًا كقـائمٍ) أيْ كتطوُّعِه قائمًا ولو بلا عُذرٍ وتطَوُّعُ غيرِه كذلك بلا عُذرٍ ، على النِّصفِ [١] كما مَرَّ روى ذلك مُسلِمٌ .

(ولا تبطُلُ صَلاةُ مَنْ خاطَبَه بالسَّلامِ) في نحوِ قوله : السَّلامُ عليك أيُّها النَّبيُّ كما مَرَّ في شُروطِ الصَّلاةِ .

(ويحرُمُ رَفعُ الصَّوتِ فوقَ صَوتِه) لآيةِ ﴿لا ترفعُوا أصواتكُمْ فوقَ صَوتِ النَّبيِّ﴾ [الحجرات :٢] قال شيخُنا شيخُ الإسلامِ ابنُ حَجَرٍ : وأمَّا خَبَرُ ابنِ عَبَّاسٍ وجابرٍ في الصَّحيحِ أنّ نِسوةً كُنَّ يُكلِّمنَه عاليةً أصواتُهنَّ فالظَّاهرُ أنّه كان قبلَ النَّهيِ انتهى . وذكرَه القاضي عياضٌ احتمالا فقال : يُحتمَلُ أنْ يكونَ قبلَ النَّهيِ ويُحتمَلُ أنّ عُلُوَّ الصَّوتِ كان بالهيئَةِ الاجتماعيَّةِ لا بانفِرادِ كُلٍّ منهنَّ ، قُلت : ويُحتمَلُ أنّه لم يبلُغْهنَّ النَّهيُ [٢] قال القُرطُبيُّ : وكرِه بعضُهم رَفعَه عندَ قَبرِه ﷺ (و) يحرُمُ (نِداؤُه من وراءِ الحُجُراتِ) لآيةِ ﴿إنّ الَّذينَ يُنادُونَك من وراءِ الحُجُراتِ﴾ [الحجرات : ٤] أيْ حُجُراتِ نِسائِه ﷺ .

(و) نِداؤُه (باسمِه) [٣] كيا مُحَمَّدُ لقوله تعالى : ﴿لا تجعَلُوا دُعاءَ الرَّسُولِ بينَكُمْ كدُعاءِ بعضِكُم بعضًا﴾ [الحجرات :٤] ولِما فيه من تركِ التعظيمِ [٤] بل يُنادَى

---

(١) رواه مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب جواز النافلة قائمًا وقاعدًا ، حديث (٧٣٥) .

(٢) (قوله : قُلت ويُحتمَلُ أنّه لم يبلُغْهنَّ النَّهيُ) لا يتأتَّى هذا الاحتمالُ ، لأنَّه ﷺ لم ينههنَّ وهو ﷺ لا يُقِرُّ على مُنكرٍ .

(٣) (قوله: ونداؤه باسمِه) شَمِلَ نِداؤُه به بعدَ وفاتِه ، أمَّا لو قال يا مُحَمَّدُ الشَّفاعَةُ أو الوسيلَةُ أو نحوُها ممَّا يقتضي تعظيمَه فلا يحرُمُ كما يقتضيه التعليلُ فإنَّهم عَلَّلوا تحريمَ نِدائِه المذكورِ بقولِه تعالى ﴿لا تجعَلوا دُعاءَ الرسولِ بينكمْ كدُعاءِ بعضِكمْ بعضًا﴾ وبما فيه من تركِ تعظيمِه وكُلٌّ من العِلَّتينِ مُنتفٍ في مسألَتِنا والقاعِدَةُ أنَّ الحُكمَ يدورُ مع عِلَّتِه وُجودًا وعَدَمًا وقولُه المذكورُ يقتضي زيادَةَ تعظيمِه ﷺ وقال النَّوويُّ في أذكارِه في باب صَلاةِ قضاءِ الحاجَةِ اللهمَّ إنِّي أسألُك وأتوجَّه إلَيك بنبيِّك مُحَمَّدٍ نبيِّ الرحمَةِ يا مُحَمَّدُ أتوجَّه بك إلى رَبِّي في حاجَتي إلى آخرِه .

(٤) (قوله : ولِما فيه من تركِ التعظيمِ إلَخ) قال شيخُنا المذكورُ آنِفًا وعلى هذا فلا يُنادَى بكُنيتِه وأمَّا ما وقعَ من ذلك لِبعضِ الصَّحابَةِ فإمَّا أن يكون قبلَ أن يسلمَ قائِلُه أو قبلَ نُزولِ الآيةِ وما اقتضاه كلامُه من أنَّ النِّداءَ بالكُنيةِ لا تعظيمَ فيه ممنوعٌ إذِ التكنيةُ تعظيمٌ بالاتِّفاقِ ولِهذا احتيجَ إلى الجواب عن حِكمَةِ تكنيةِ عَبدِ العُزَّى في قوله تعالى ﴿تبَّت يدا أبي لهبٍ﴾ ..... =

بوصفِه كيا نبيَّ الله ، وأمَّا خَبَرُ أنسٍ أنّ رَجُلا من أهْلِ الباديةِ جاءَ فقال : يا مُحمَّدُ أتانا رَسُولُك فزَعَمَ لنا أنّك تزعُمُ أنّ الله أرسَلَك الحديثَ فلعَلَّه كان قبلَ النَّهي عن ذلك أو لم يبلُغه النَّهيُ (١) . قال الشَّافعيُّ رحمه الله : ويحرُمُ التكنِّي بكُنْيتِه(٢) وهي أبُو القاسِمِ ولو لِغيرِ مَنِ اسمُه مُحمَّدٌ لِخَبَرِ الصَّحيحينِ : «تسَمَّوا باسمي ولا تكْتنُوا بكُنيتي (٣)» وقال مالِكٌ رحمه الله يجُوزُ مُطْلَقًا .

(والنَّهيُ عن التكنِّي بكُنيتِه) على هذا (مُختصٌّ بزمَنِه) لِما ثَبَت في الحديثِ من سَبَب النَّهيِ وهو أنّ اليهودَ تكنَّوا بكُنيتِه وكانُوا يُنادُونَ يا أبا القاسِمِ فإذا التفت النَّبيُّ ﷺ قالُوا لم نَعنِك إظهارًا للإيذاءِ وقد زالَ ذلك المعنى . قال في الرَّوضَةِ : وهذا أقرَبُ المذاهب بعدَ أن حُكي عن الشَّافعيِّ ما قَدَّمته عنه وعن الرَّافعيِّ ترجيحُ المنع فيمَنِ اسمُه مُحمَّدٌ وضَعَّفه وما قال : إنه أقرَبُ أخذًا من سَبَب النَّهيِ ضَعَّفه البيهقيُّ مع أنّه مُخالِفٌ لِقاعِدَةِ أنّ العِبرَةَ بعُمُومِ اللَّفظِ لا بخُصُوصِ السَّبَب بل الأقرَبُ ما رَجَّحَه الرَّافعيُّ ، وقال الإسنَويُّ : إنه الصَّوابُ لِما فيه مِنَ الجمعِ بينَ خَبَرِ الصَّحيحينِ السَّابقِ وخَبَرِ «مَنْ تسَمَّى باسمي فلا يكْتني بكُنيتي ومَن تكنَّى بكُنيتي فلا يتسَمَّى باسمي» رواه ابنُ حِبَّانَ وصحَّحَه وصحَّحَ البيهقيُّ إسنادَه (٤) .

وأمَّا تكْنيةُ عَليٍّ رضي الله عنه ولَدَه مُحمَّدَ ابنَ الحنفيَّةِ بذلك فرُخصَةٌ مِنَ النَّبيِّ ﷺ كما قاله الشَّافعيُّ وأصحابُه ، وأمَّا ما رواه أبو داوُد عن «عائِشَةَ قالتْ : جاءَتِ امرأةٌ إلى رَسُولِ الله ﷺ فقالتْ : يا رَسُولَ الله إنِّي قد ولَدْت غُلامًا فسَمَّيته مُحمَّدًا

= مع أنّه لا يستحِقُّ الكُنيةَ ، لأنَّها تعظيمٌ فالأوجَه جوازُ نِدائِه ﷺ بكُنيتِه وإن كان نِداؤُه بوصفِه أعظَمَ ش وأمَّا ما في البُخاريِّ من أنَّ سَبَبَ النَّهيِ عن التكنِّي بكُنيتِه ﷺ أنَّ اليهودَ كانوا يقولون يا أبا القاسِمِ فإذا التفت قالوا لم نعنِك فبتقديرِ تسليمِ دَلالَتِه على نِدائِه بكُنيتِه لا يخفى على مَن اطَّلَعَ على السِّيرَةِ النَّبويَّةِ أنَّ نُزولَ آيةِ النُّورِ مُتأخِّرٌ عن ذلك ، لأنَّ نُزولَ سورَةِ النُّورِ كان بعدَ غَزوةِ المُرَيْسيعِ سَنةَ سِتٍّ وذلك بعدَ أن أذلَّ الله اليهودَ وأراحَ منهم المدينةَ ش وقولُه فيما تقدَّمَ وعلى هذا فلا يُنادَى بكُنيتِه أشارَ إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : أو لم يبلُغه النَّهيُ) هذا الاحتمالُ الثَّاني يُرَدُّ بمثلِ ما مَرَّ .

(٢) (قوله : قال الشَّافعِيُّ رحمه الله تعالى ويحرُمُ التكنِّي بكُنيتِه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب العلم ، باب إثم من كذب على النبي ﷺ ، حديث (١١٠) ، ومسلم كتاب الآداب ، باب النهي عن التكني بأبي القاسم ، حديث (٢١٣١) .

(٤) منكر : رواه أبو داود (٤/ ٢٩٢) كتاب الأدب ، باب من رأى أن لا يجمع بينهما ، حديث (٤٩٦٦) ، والبيهقي (٩/ ٣٠٩) حديث (١٩١١١) .

وكنَّيته أبا القاسِمِ فذُكِرَ لي أنّك تكْرَه ذلك فقال ما الّذي أحلَّ اسمي وحَرَّمَ كُنيتي أو ما الَّذي حَرَّمَ كُنيتي وأحلَّ اسمي [١]» ، فقال شيخُنا شيخُ الإسلامِ ابنُ حَجَرٍ : يُشبه إنْ صحَّ أنْ يكُونَ قبلَ النّهيِ ؛ لأنّ أحاديثَ النّهي أصحُّ انتهى .

ولا حاجَةَ في جَوابه هذا إلى ما عَلَّلَ به وإنّما لم ينه عن التسميةِ باسمِه مع وُجُودِ الإيذاءِ بالنّداءِ به ؛ لأنّه كان لا يُنادَى به غالبًا ولو نُودي به لم يجب إلا لِضَرُورَةٍ .

(وتجِبُ إجابَتُه في الصَّلاةِ) [٢] على مَنْ دَعاه وهو فيها **(ولا تبطُلُ)** بها لِخَبَرِ البُخاريِّ «أنّه / ﷺ لَمَّا نادَى أبا سَعيدِ بنَ المُعَلَّى فلم يُجبه لِكونِه في الصَّلاةِ قال له ١٠٦/٣ مــا مَنَعَكَ أنْ تستجيبَ وقد سَمِعْت قوله تعالى : ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا استجيبُوا لِلَّه ولِلرَّسُولِ إذا دَعاكُم ﴾» [٣] [الأنفال :٢٤] وشَمِلَ كلامُه كأصلِه الإجابَةَ بالفِعْلِ وإنْ كثُرَ فتجِبُ ولا تبطُلُ به الصَّلاةُ [٤] ، قال الإسنوِيُّ : وهو المُتَّجَه .

(وكان يُتبَرَّكُ ويُستشفى ببَولِه ودَمِهِ) روى الدّارَقُطْنِيُّ «أنّ أُمَّ أيْمَنَ شَرِبَتْ بَوله فقال : إذًا لا تلِجُ النّارُ بَطْنَك» لكِنَّه ضَعيفٌ [٥] ، وروى ابنُ حِبَّانَ في الضُّعَفاءِ «أنّ غُلامًا حَجَمَ النّبيَّ ﷺ فلَمَّا فرَغَ من حِجامَتِه شَرِبَ دَمَه فقال ويْحَك ما صَنَعْت بالدَّمِ قال غَيَّبته في بَطْني قال اذهب فقد أحرَزت نفسَك مِنَ النّارِ [٦]» ، قال شيخُنا المذكُورُ آنِفًا : وكأنّ السِّرَّ في ذلك ما صَنَعَه المَلَكانِ من غَسلِهما جَوفه **(ومَن زَنَى بحَضرَتِه أو استخَفَّ به كفرَ)** قال في الرَّوضَةِ : وفي الزِّنا نَظَرٌ **(وأولادُ بَناتِه يُنْسَبُونَ إليه)** [٧] في الكفاءَةِ وغيرِها بخلافِ أولادِ بَناتِ غيرِه «لِقولِه ﷺ

(١) ضعيف : رواه أبو داود (٤/ ٢٩٢) كتاب الأدب ، باب في الرخصة في الجمع بينهما ، حديث (٤٩٦٨) ، ورواه الإمام أحمد في مسنده (٦/ ١٣٥) حديث (٢٥٠٨٤) .

(٢) (قوله : وتجِبُ إجابتُه في الصَّلاةِ إلخ) أمَّا سائِرُ الأنبياءِ فلا تجِبُ إجابَتُهم .

(٣) رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول﴾ ، حديث (٤٦٤٧) .

(٤) (قوله : فيجِبُ ولا تبطُلُ به الصَّلاةُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) رواه الطبراني في الكبير (٨٩/٢٥) بلفظ «أما إنكِ لا تتجعين بطنك أبدًا» .

(٦) رواه ابن الجوزي في العلل المتناهية (١٨٥/١) من طريق رواه ابن حبان .

(٧) (قوله : وأولادُ بَناتِه يُنْسَبون إليه) سُئِلَ ابنُ ظَهيرَةَ عن أولادِ بَناتِه ﷺ غيرَ فاطِمَةَ هل لهم رُتبَةُ الشَّرَفِ وهل يكونون وأولادَ فاطِمَةَ سَواءً في جَميعِ الأحكامِ أم لا ؟ فأجابَ بأنَّ الشَّرَفَ إنَّما هو في وَلَدِ فاطِمَةَ دون سائِرِ بَناتِه مع أنَّه ليس لأحَدٍ منهنَّ عَقِبٌ إلا فاطِمَةُ ....=

للحَسَنِ بنِ عَليٍّ : «إن ابني هذا سَيِّدٌ [(١)]» وقولُه حينَ بالَ عليه وهو صَغيرٌ «لا تزرِمُوا ابني هذا [(٢)]» قال في الأصلِ ، وقال ﷺ «كُلُّ سَبَبٍ ونَسَبٍ ينقَطِعُ يومَ القيامَةِ إلا سَبَبي ونَسَبي [(٣)]» قيل : معناه أنّ أُمَّته ينتسِبُونَ إليه يومَ القيامَةِ وأُمَمَ سائِرِ الأنبياءِ لا ينتسِبُونَ إليهم ، وقيل : يُنتفعُ يومَئِذٍ بالانتِساب إليه ولا يُنْتفعُ بسائِرِ الأنساب .

(وتحِلُّ له الهديَّةُ) مُطلَقًا بخلافِ غيرِه مِنَ الحُكَّامِ ووُلاةِ الأُمُورِ لانتِفاءِ التُّهمَةِ عنه دُونَهم (وأُعطي جَوامِعَ الكلِمِ) ومنه القُرآنُ ، وأُوتي الآياتِ الأربَعَ من آخِرِ سُورَةِ البقَرَةِ من كنزٍ تحت العرشِ لم يُعطَهنَّ أحدٌ قبله ولا بعدَه (وكان يُؤْخَذُ عن نفسِه) عِبارَةُ الرَّوضَةِ عن الدُّنيا (عندَ) تلَقِّي (الوحيِ ولا يسقُطُ عنه التكليفُ) قال في الرَّوضَةِ : وَفَاتَهُ ﷺ رَكعَتانِ بعدَ الظُّهرِ فقضاهما بعدَ العصرِ ثُمَّ واظَبَ عليهما بعدَ العصرِ وهو مُختصٌّ بهذِه المُداومَةِ على الأصحِّ .

(ولا يجُوزُ الجُنُونُ على الأنبياءِ بخلافِ الإغماءِ) يجُوزُ عليهم قال الإسنَويُّ : يُشترَطُ كونُه في لحَظَةٍ أو لحظَتينِ قاله القاضي عن الدَّارَكيِّ [(٤)] (ولا) يجُوزُ (الاحتِلامُ) عليهم ؛ لأنه مِنَ الشَّيطانِ (ورُؤْيتُه في النَّومِ حَقٌّ) فإنّ الشَّيطانَ لا يتمَثَّلُ به كما ثَبَت ذلك في الصَّحيحينِ (ولا يُعمَلُ بها) فيما يتعَلَّقُ بالأحكامِ (لِعَدَمِ ضَبطِ النَّائمِ) لا لِلشَّكِّ في رُؤْيتِه . (ولا تأكُلُ الأرضُ لحُومَ الأنبياءِ) ؛ للخَبَرِ الصَّحيحِ فيه (والكذِبُ عليه عَمدًا كبيرَةٌ) للخَبَرِ الصَّحيحِ أنّ كذِبًا عَليَّ ليس ككذِبٍ على أحدٍ ، قال في الرَّوضَةِ : ولا يكْفُرُ فاعِلُه على الصَّحيحِ ،

= والشَّرَفُ مُختصٌّ بأولادِها الذُّكورِ الحسَنِ والحُسينِ ومُحسِنٍ فأمَّا مُحسِنٌ فمات صَغيرًا في حَياةِ النَّبيِّ ﷺ والعقبُ للحَسَنِ والحُسينِ وإنَّما اختصَّا بالشَّرَفِ هما وذُرّيَّتُهما لأُمورٍ كثيرَةٍ منها كونُ أُمِّهما أفضَلَ بَناتِه وكونُها سيِّدَةَ نِساءِ العالمِ وسيِّدَةَ نِساءِ أهْلِ الجنَّةِ وقال ﷺ : إنَّها بضعَةٌ مِنِّي يُريبُني ما أرابَها ويُؤذيني ما آذاها . وكونُها أشبَهَ بَناتِه به في الخَلقِ والخُلُقِ حتى في الجنَّةِ ، ومنها إكرامُه لها حتى أنَّها إذا جاءَت إلَيه قامَ لها وأجلَسَها في مَجْلِسِه وكُلُّ ذلك لِسِرٍّ أودَعَه الله فيها ، ومنها كونُهما شارَكا النَّبيَّ ﷺ في نسَبه فإنَّهما هاشِميَّانِ ومَحبَّتُه لهما وكونُهما سيِّدي شَبابِ أهْلِ الجنَّةِ .

(١) رواه البخاري ، كتاب الصلح ، باب قول النبي ﷺ للحسن .... حديث (٢٧٠٤) .

(٢) رواه الهيثمي في مجمع الزوائد (١/٢٨٥) وقال : رواه الطبراني وإسناده حسن إن شاء الله .

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (٦/٣٥٧) وفي الكبير (٣/٤٤) ورجاله رجال الصحيح .

(٤) (قوله : قاله القاضي عن الدَّارَكيِّ) وهو ظاهرٌ وإنْ قال ابنُ العِمادِ إنَّه باطِلٌ .

وخَصائِصُه ﷺ لا تنحَصِرُ فيما ذكرَه فمنها ما قَدَّمته ومنها أنّ الماءَ الطَّهورَ نَبَعَ من بينِ أصابعِه (١) ،/ وأنّ له أنْ يقتُلَ بعدَ الأمانِ على ما قاله ابنُ القاصّ لَكِنْ غَلَّطُوه ١٠٧/٣ فيه ، وأنّه صَلَّى بالأنبياءِ ليلَةَ الإسراءِ ليظهَرَ أنّه إمامُ الكُلِّ في الدُّنيا والآخِرَةِ ، وكان أبيضَ الإبطِ بخلافِ غيرِه فإنّه أسودُ لِلشَّعْرِ ، وكان لا يَجُوزُ عليه الخَطَأُ إذ ليس بعدَه نَبِيٌّ يستدْرِكُ خَطَأَه بخلافِ غيرِه مِنَ الأنبياءِ ، ويبلُغُه سَلامُ النَّاسِ بعدَ مَوتِه ويشهدُ لِجَميعِ الأنبياءِ بالأداءِ يومَ القيامَةِ وكان إذا مَشَى في الشَّمسِ أو القمَرِ لا يظهَرُ له ظِلٌّ ويشهدُ لِذلك أنّه سَألَ اللهَ أنْ يجْعَلَ في جَميعِ أعضائِه وجِهاتِه نُورًا وخَتمَ بقولِه واجعَلْني نُورًا ولا يقَعُ منه الإيلاءُ ولا الظِّهارُ ؛ لأنّهما حرامانَ وهو معصُومٌ

(١) (قوله : ومنها أنَّ الماءَ الطهورَ نبعَ من بَيْنِ أصابعِه إلَخ) ومنها كُلُّ مَوضِعٍ صَلَّى فيه وضَبَطَ مَوقِفَه فهو نصٌّ بمَعنى لا يجْتهدُ فيه بتيامُنٍ ولا تياسُرٍ بخِلافِ بَقيَّةِ المحاريب ، ومنها وُجوبُ الصَّلاةِ عليه في التشَهُّدِ الأخيرِ ومنها أنَّه قد عُرِضَ عليه الخَلقُ كُلُّهم من آدَمَ إلى مَن بعدَه كما عَلَّمَ آدَمَ أسماءَ كُلِّ شيءٍ ذكرَه الإسفراييني في تعليقِه قاله في الذَّخائِرِ ومنها كان لا يتثاءَبُ أخرَجَه البُخاريُّ في تاريخِه الكبيرِ مُرسَلا وفي كِتاب الأدَب تعليقًا ، وقال سَلمَةُ بنُ عَبدِ الملِكِ ما تثاءَبَ نَبِيٌّ قطُّ وأنَّها من عَلاماتِ النُّبوَّةِ ، ومنها سُئِلَ الحافِظُ عَبدُ الغَنيِّ عَمَّا كان يخرُجُ منه ﷺ أتبتلِعُه الأرضُ فقال قد روِي ذلك من وجهٍ غَريبٍ والظَّاهرُ مُؤَيِّدُه ، فإنَّه لم يُذكر عن أحَدٍ من الصَّحابَةِ أنَّه رَآه ولا ذكرَه أمَّا البولُ فقد شاهدَه غيرُ واحِدٍ وشَرِبَته أُمُّ أيمَن ، ومنها أنَّ مَنْ حَكمَ عليه وكان في قلبه حَرَجٌ من حُكمِه كفرَ بخِلافِ غيرِه من الحُكَّام ذكرَه الإصطَخريُّ في أدَب القضاءِ ر . ومنها أنَّه لم يُصَلَّ عليه جَماعَةٌ وإنَّما صَلَّى النَّاسُ عليه إرسالا الرِّجالُ حتى إذا فرَغوا دَخَلَ النِّساءُ حتى إذا فرَغن دَخَلَ الصِّبيانُ ولم يكُن هذا إلا عن توقيفٍ وروِي أنَّه أوصَى بالصَّلاةِ فُرادَى رَواه الطبَرانيُّ مُسندًا والتِّرمِذيُّ ومن خَصائِصِه دون غيرِه من الأنبياءِ أنَّ الشَّيطان لا يتمَثَّلُ به ذكرَه القُضاعيُّ كما قاله ابنُ النَّحويِّ في خَصائِصِه وقال ابنُ أبي حَمزَةَ هل جَميعُ الأنبياءِ والرُّسُلِ لا يتمَثَّلُ الشَّيطانُ على صورِهم أو هذا خاصٌّ به ﷺ ليس في الحديثِ ما يدُلُّ على الخُصوصِ قطعًا ولا على العُمومِ قطعًا ولا هذه الأُمورُ مِمَّا تُؤخَذُ بالقياسِ ولا بالعقلِ ، وما عُلِمَ من عُلوِّ مَكانتِهم عندَ الله يُشعِرُ بأنَّ العِنايةَ تعُمُّهم ؛ لأنَّهم عُصِموا من تعرُّضِ الشَّيطانِ وحِزبِه فأشعَرَ بأنَّ الشَّيطان لا يتمَثَّلُ بصورِهم ، وقال في كِتاب آكام المرجانِ في أحكام الجانِّ لا شَكَّ أنَّه لم يجُز للشَّيطانِ أن يتمَثَّلَ على صورَةِ النَّبيِّ ﷺ فأحرَى أنْ لا يتمَثَّلَ بالله عَزَّ وجَلَّ وأجدَرُ أن تكون رُؤياه تعالى في المنام حَقًّا وأن تكون تخليطًا من الشَّيطانِ هذا على قولِ طائِفةٍ منهم أبو بَكرِ بنُ العرَبيِّ المالِكيُّ وأمَّا على قولِ طائِفةٍ أُخرَى من العُلَماءِ ذهبوا إلى أنَّ العِصمَةَ من تصَوُّرِ الشَّيطانِ وتمثيلِه إنَّما هي في حَقِّ مُحَمَّدٍ ﷺ ؛ لأنَّه بَشَرٌ يجوزُ عليه التصَوُّرُ بصرفِ الله الشَّيطان أن يتمَثَّلَ به لِئَلا يخلِطَ رُؤياه بالرُّؤيا الكاذِبَةِ .

ويستحيلُ اللِّعانُ في حَقِّه ، ونَقَلَ الفخرُ الرَّازيّ أنّه كان لا يَقَعُ عليه الذُّبابُ ولا يمتصُّ دَمَه البعُوضُ .

(وذِكْرُ الخَصائِصِ مُستحَبٌّ واللَّه أعْلَمُ) قال في الرَّوضَةِ : بل لا يبعُدُ القولُ بوُجُوبه لِئَلاَّ يرى جاهلٌ بعضَ الخَصائِصِ في الخَبَرِ الصَّحيحِ فيعمَلُ به أخذًا بأصلِ التأسِّي فوجَبَ بيانُها لِتُعْرَف فأيُّ فائِدَةٍ أهمُّ من هذِه فبطَلَ قولُ مَنْ مَنَعَ الكلامَ فيها مُعَلِّلا بأنّه أمرٌ انقضَى فلا معنى للكلامِ فيها .

(البابُ الثاني في مُقَدِّماتِ النِّكاحِ)

(وهو لِلتَّائِقِ) أي المُحتاجِ له ولو خَصِيًّا (القادِرِ) [١] على مُؤَنِه مِنَ المهرِ وكِسوةِ فصْلِ التمكينِ ونفقَةِ يومِه (أفضَلُ مِنَ التخلِّي للعِبادَةِ) وإن كان مُتعَبِّدًا تحصينًا لِلدِّينِ ولِما فيه من بَقاءِ النَّسلِ وحِفظِ النَّسَبِ والاستِعانَةِ على المصالِحِ ؛ ولِخَبَرِ الصَّحيحينِ «يا معشَرَ الشَّباب مَنِ استطاعَ منكُم الباءَةَ فليتزَوَّجْ فإنّه أغَضُّ للبَصَرِ وأحصَنُ للفرجِ ومَنْ لم يستطِعْ فعليه بالصَّومِ فإنّه له وِجاءٌ [٢]» بالمدِّ أيْ قاطِعٌ لِلشَّهوةِ .

والباءَةُ بالمدِّ لُغَةً : الجِماعُ [٣] ، والمُرادُ به هنا ذلك ، وقيل : مُؤَنُ النِّكاحِ ، والقائِلُ بالأوَّلِ رَدَّه إلى معنى الثاني إذِ التقديرُ عندَه مَنِ استطاعَ منكُمُ الجِماعَ لِقُدْرَتِه على مُؤَنِ النِّكاحِ فليتزَوَّجْ ومَنْ لم يستطِعْه لِعَجْزِه عنها فعليه بالصَّومِ ، وإنّما قَدَّرَه بذلك ؛ لأنّ مَنْ لم يستطِعِ الجِماعَ لِعَدَمِ شَهوتِه لا يحتاجُ إلى الصَّومِ لِدَفعِها ، وإنّما

---

(١) (قوله : وهو للتَّائِقِ القادِرِ إلَخ) قد لا يُستحَبُّ النِّكاحُ للقادِرِ التائِقِ لِعارِضٍ بأنْ كان مُسلِمًا في دارِ الحرب فلا يُستحَبُّ له فيها لِخَوفِ الكُفرِ والاسترِقاقِ على ولَدِه بأنْ تُسترَقَّ الزَّوجَةُ وهي حامِلٌ منه ولا تُصدَّق في أنَّ حَملَها من مُسلِمٍ نصَّ عليه الشَّافِعِيُّ وعلى كراهةِ التسَرّي والحالَةُ هذه ويوافِقُه قولُ الأصحاب في مَوانِعِ النِّكاحِ يُكرَه نِكاحُ الحربيَّةِ وتعليلُهم بذلك .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الصوم ، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزبة ، حديث (١٩٠٥) ومسلم ، كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه حديث (١٤٠٠) .

(٣) (قوله : والباءُ بالمدِّ لُغَةً الجِماعُ إلَخ) قال الزَّركشيُّ الباءَةُ بالمدِّ القُدرَةُ على المؤَنِ وهو مُرادُ المُصَنِّفِ بالأُهبَةِ ويشهدُ لذلك رِوايةُ النَّسائِيِّ «مَن كان منكُم ذا طَولٍ فليتزَوَّجْ فإنَّه أغَضُّ للبَصَرِ» وأمَّا الباءُ بالقصرِ فهي الوطءُ .

لم يجب (١) لقوله تعالى : ﴿فانكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾ [النساء :٣] إذِ الواجِبُ لا يُعَلَّقُ بالاستِطابَةِ ولِقولِه : ﴿مَثْنَى وثُلاثَ ورُباعَ﴾ [النساء :٣] ولا يجِبُ العدَدُ بالإجماعِ (٢) ، ولِقولِه : ﴿أو ما مَلَكتْ أيمانُكمْ﴾ [النساء :٣] (٣) .

(والعاجِزُ) عن مُؤَنِه (يصُومُ) أيِ الأفضَلُ له أنْ يترُكَ النّكاحَ ويكسِرَ شَهوتَه بالصَّومِ للخَبَرِ السَّابقِ ، والأمرُ فيه للإرشادِ ، وبالَغَ النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ فقال : يُكْرَه له النّكاحُ (فإنْ لم تنكسِرْ شَهوتُه إلا بكافورٍ ونحوِه تزَوَّجَ) ولا يكسِرُها بذلك (٤) ، لأنّه نوعٌ مِنَ الاختِصاءِ ، وقال البغَويّ : يُكْرَه أنْ يحتالَ لِقطعِ شَهوتِه (والقادِرُ) على مُؤَنِه (غيرُ التائِقِ) ولا عِلّةَ به (إنْ تخَلّى للعِبادَةِ فهو) أيِ التخَلّي لها (أفضَلُ) (٥) مِنَ النّكاحِ إنْ كان مُتعَبِّدًا اهتِمامًا بها (وإلا فالنّكاحُ) أفضَلُ له من تركِه لِئَلاَّ تُفضي به البطالَةُ (٦) إلى الفواحِشِ . (ويُكْرَه نِكاحُ عِنّينٍ) وفي نُسخَةٍ ويُكْرَه لِنحوِ عِنّينٍ (ومَمْسُوحٍ وزَمِنٍ) ولو واجِدَيْنِ مُؤَنَه (و) نِكاحُ (عاجِزٍ) عن مُؤَنِه (غيرِ تائِقٍ) له لانتِفاءِ حاجَتِهم إليه مع التِزامِ العاجِزِ ما لا يقدِرُ عليه وخَطَرِ

---

(١) (قوله : وإنّما لم يجِب إلَخ) يجِبُ النّكاحُ إذا خاف من الزّنا ذكرَه الجوينيُّ وكذا لو كان به عِلّةٌ توجِبُ هلاكَه لو لم يطأْ بقولِ طَبيبَيْنِ مَقبولَيْنِ ولا يملِكُ ما يتَسَرَّى به ووجَدَ طَولَ حُرَّةٍ ، وقولُه ذكرَه الجوينيُّ أشارَ شيخُنا إلى تصحيحِه وكُتِبَ عليه أي وتعَيَّن طَريقًا لِدَفعِه .

(٢) (قوله : ولا يجِبُ العدَدُ بالإجماعِ) ذكرَ بعضُهم صورَةً يجِبُ فيها على المذهب وهو ما إذا كان تحته امرأتانِ فظَلَمَ واحِدَةً بتركِ القَسمِ ثُمَّ طلَّقَها قبلَ أنْ يوفِّيَها حَقَّها من نوبَةِ الضَّرَّةِ فإنَّه يجِبُ عليه نِكاحُها ليوفِّيَها حَقَّها من نوبَةِ المظلوم بسَبَبِها وعلى هذا فلها رَفعُه إلى الحاكِمِ ودَعواها عليه بذلك وعلى الحاكِمِ أمرُه بتوفيةِ حَقِّها بنظيرِ ما ظَلَمَ به فإنِ امتنعَ عَزَّرَه على ذلك .

(٣) (قوله : ولِقولِه أو ما مَلَكت أيمانُكم) لِخَيَّرَ بينه وبين التسَرّي والتسَرّي لا يجِبُ إجماعًا فكذا ما عُطِفَ عليه .

(٤) (قوله : ولا يكسِرُها بذلك) فُهِمَ منه جَمْعُ تحريمِ الكافورِ وصَرَّحَ به صاحِبُ الأنوارِ وغيرُه وجَمع بين الكلامَيْنِ بأنَّ الجوازَ محمولٌ على التداوي بأدْوِيةٍ لا تقطَعُ النّكاحَ مُطلَقًا بل تُفتِّرُ الشّهوةَ في الحالِ ولو أرادَ إعادَتَها باستِعمالِ ضِدّ تِلكَ الأدْوِيةِ لأمكنَه ذلك والمنْعُ على القاطِعِ له مُطلَقًا .

(٥) (قوله : إنْ تخَلّى للعِبادَةِ فهو أفضَلُ) هذا محمولٌ على مَنِ انقطَعَ بسَبَبِ النّكاحِ عنِ العِبادَةِ فإنْ لم ينقَطِع عنها فالنّكاحُ مُستحَبٌّ لِجَمعِه بين العِبادَتيْنِ ر في مَعنى التخَلّي للعِبادَةِ الاشتِغالُ بالعِلمِ .

(٦) (قوله : كيْ لا تُفضي به البطالَةُ) بكسرِ الباءِ .

القيام بواجِبه فيمَنْ عَداه ، ونصَّ في الأُمِّ وغيرِها على أنّ المرأةَ التائِقَةَ [١] يُنْدَبُ لها
١٠٨/٣ النّكاحُ ، وفي معناها المُحتاجَةُ إلى النَّفقَةِ والخائِفةِ من / اقتِحام الفجَرَةِ يُوافِقُه ما في التنبيه من أنّ مَنْ جازَ لها النّكاحُ إنْ كانت مُحتاجَةً إليه استُحِبَّ لها النّكاحُ وإلا كُرِه فما قيل : إنه يُستحَبُّ لها ذلك مُطْلَقًا ليس بشيءٍ .

(فصلٌ : البكرُ) أيْ نِكاحُها **(أولى)** [٢] من نِكاحِ الثيِّب لِخَبَرِ الصَّحيحينِ عن جابرٍ : «هلاَّ بكرًا تُلاعِبُها وتُلاعِبُك [٣]» وروى ابنُ ماجَهْ خَبَرَ «عليكمْ بالأبكارِ فإنّهنّ أعْذَبُ أفواهًا - أيْ ألينُ كلامًا - وأنتقُ أرحامًا أيْ أكثَرُ أولادًا وأرضَى باليسيرِ [٤]» **(إلا لِعُذرٍ)** كضَعْفِ آلَتِه عن الافتِضاضِ أو احتياجِه لِمَنْ يقُومُ على عيالِه فلا يكُونُ نِكاحُ البكْرُ أولى ، ومنه ما اتَّفقَ لِجابرٍ فإنّه «لمَّا قال له النّبيُّ ﷺ ما تقَدَّمَ اعتذَرَ له فقال : إنّ أبي قُتِلَ يومَ أُحُدٍ وترَك تِسعَ بَناتٍ فكرِهْت أنْ أجمع إليهنَّ جاريةً خَرقاءَ مِثلهنَّ ولَكِن امرَأةٌ تمشُطهنَّ وتقُومُ عليهنَّ فقال رَسُولُ اللّه ﷺ : أصَبت» قال في الإحياءِ : وكما يُستحَبُّ نِكاحُ البكْرِ يُستحَبُّ أنْ لا يُزَوِّجَ ابنَته إلا من بكْرٍ لم يتزَوَّجْ قَطُّ ، لأنّ النُّفُوسَ جُبلَت على الإيناسِ بأوَّلِ مَألُوفٍ . **(ويُستحَبُّ ولُودٌ)** ودُودٌ لِخَبَرِ «تزَوَّجُوا الوَلُودَ الوَدُودَ فإنّي مُكاثِرٌ بكُم الأُمَمَ يومَ

---

(١) (قوله : ونصَّ في الأُمِّ وغيرِها على أنَّ المرأةَ التائِقةَ إلَخ) قال ابنُ العِمادِ النِّسوةُ أصنافٌ : صِنفٌ يتوقُ إلى النّكاحِ فهذا يُستحَبُّ له النّكاحُ بلا شَكٍّ فإنْ خافتِ العنت جاءَ فيها وجهٌ بوُجوب النّكاحِ عندَ القُدرَةِ ، وصِنفٌ لا يتوقُ إليه ويعلمُ من نفسِه القيامَ بحُقوقِ الزَّوجيَّةِ وليس بمُحتاجٍ إلى النَّفقةِ والمُتَّجه فيه أنَّه إن كان مُتعَبِّدًا فالتركُ أولى وإلا فالنّكاحُ أفضَلُ كما في حَقِّ الرِّجالِ ، وصِنفٌ غيرُ تائِقٍ وهو مُحتاجٌ إلى النَّفقةِ ولا يعلمُ من نفسِه القيامَ بحُقوقِ الزَّوجيَّةِ فيحتمِلُ الاستِحبابَ لِحاجَةِ النَّفقةِ والمنعَ لِعَدَمِ الوُثوقِ بأداءِ الحُقوقِ فإذا تعارَضَ المانِعُ والمُقتضي قُدِّمَ المانِعُ وصِنفٌ غيرُ تائِقٍ وهو مُحتاجٌ إلى النَّفقةِ ويعلمُ من نفسِه القيامَ بحُقوقِ الزَّوجيَّةِ فلا يُتَّجه فيه غيرُ الاستِحبابِ وصِنفٌ به رَتقٌ أو قرَنٌ فلا يُتَّجه فيه سِوى الكراهةِ كالعِنّينِ والمجبوبِ فهذا التفصيلُ هو المُعتمَدُ الموافِقُ لأُصولِ المذهبِ . اهـ .

(٢) (قوله : البكرُ أولى) قال الزَّركشيُّ ينبَغي فيمَنْ زالَت بَكارَتُها بلا وطءٍ أو خُلِقت بلا بَكارَةٍ أنْ تكون على ما سَنذكُرُه في استِنطاقِها ،وقولُه قال الزَّركشيُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب استئذان الرجل الإمام ، حديث (٢٩٦٧) ، ومسلم كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، حديث (٧١٥) .

(٤) حسن : رواه ابن ماجه (١/ ٥٩٨) كتاب النكاح ، باب تزويج الأبكار ، حديث (١٨٦١) انفرد به ابن ماجه .

القيامَةِ» رواه أبُو داوُد والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه (١) ، ويُعْرَفُ كونُ البكْرِ ولُودًا ودُودًا بأقاربِها (نَسيبَةٌ) (٢) لِخَبَرِ «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ» رواه الحاكِمُ وصحَّحَه (٣) بل يُكْرَه نِكاحُ بنتِ الزِّنا وبنتِ الفاسِقِ ، قال الأذرَعِيُّ : ويُشبه أنْ يلْحَقَ بهما اللَّقيطَةُ (٤) ومَنْ لا يُعْرَفُ أبُوها (دَيِّنَةٌ) لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «تُنْكحُ المرأةُ لأربَعٍ لِمالِها ولِجَمالِها ولِحُسنِها ولِدينِها فاظْفر بذاتِ الدِّينِ تربَتْ يداك (٥)» أيِ افترقتا (٦) إنْ خالَفت ما أمَرتُك به (جَميلَةٌ) للخَبَرِ السَّابقِ ولِخَبَرِ الحاكِمِ «خيرُ النِّساءِ مَنْ تسَرُّ إذا نَظَرت وتُطيعُ إذا أمَرت ولا تُخالِفُ في نفسِها ومالِها (٧)» قال الماورديُّ : لَكِنَّهم كرِهوا ذات الجمالِ البارِعِ فإنّها تزهو بجَمالِها .

(وكذا بالِغَةٌ) كما نصَّ عليه الشَّافعيُّ (إلا لِحاجَةٍ) (٨) كأنْ لا يُعِفُّه إلا غيرُها (أو مَصْلَحَةٍ) كتزَوُّجِه ﷺ عائِشَةَ (عاقِلَةٌ) (٩) قال في المُهِمَّاتِ : ويُتَّجَه أنَّ المُرادَ (١٠) بالعقلِ هنا العقلُ العُرفيُّ وهو زيادَةٌ على مَناطِ التكْليفِ انتهى . والمُتَّجَه أنْ يُرادَ أعَمُّ من ذلك (قَرابَةٌ غيرُ قَريبَةٍ) لِضَعْفِ الشَّهْوةِ في القريبَةِ فيجيءُ الولَدُ نحيفًا قال الزَّنْجانيُّ : ولأنّ من مَقاصِدِ النِّكاحِ اشتِباكُ القبائِلِ لأجلِ التعاضُدِ واجتِماعِ الكلِمَةِ وهو مفقُودٌ في نِكاحِ القريبَةِ ، وما ذكرَه كالرَّوضَةِ من أنّ غيرَ القريبَةِ أولى مِنَ الأجنَبيَّةِ هو مُقتضَى كلامِ جَماعَةٍ لَكِنْ ذكرَ صاحِبُ البحرِ والبيانِ أنّ الشَّافعيَّ نصَّ

---

(١) حسن صحيح : رواه أبو داود (٢/ ٢٢٠) كتاب النكاح ، حديث (٢٠٥٠) ، وروواه النسائي في سننه (٦/ ٦٥) كتاب النكاح ، باب كراهية تزويج العقيم ، (٣٢٢٧) .

(٢) (قوله : نسيبَةٌ) أي طَيِّبَةُ الأصلِ .

(٣) حسن : رواه ابن ماجه في سننه (١/٦٣٣) كتاب النكاح ، باب الأكفاء ، حديث (١٩٦٨) ، ورواه الحاكم (٢/ ١٧٦) حديث (٢٦٨٧) .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويُشْبه أن يلحَق بهما إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) رواه البخاري في صحيح ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، حديث (٥٠٩٠) ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ، حديث (١٤٦٦) .

(٦) (قوله : أي افتقرَتا إلخ) وقيلَ استغنتا وقيلَ استوتا .

(٧) صحيح : رواه الحاكم (٢/ ١٧٥) حديث (٢٦٨٢) .

(٨) (قوله : وكذا بالِغَةٌ إلا لِحاجَةٍ إلخ) وينبَغي أنْ لا يُزَوِّجَها إلا من بالِغٍ .

(٩) (قوله : عاقِلَة) ؛ لأنَّ العقلَ تدومُ معه الصُّحبَةُ ويطيبُ العيْشُ قال الزَّركشيُّ والمُرادُ به القدرُ الزَّائِدُ على التكليفِ .

(١٠) (قوله : قال في المُهِمَّاتِ ويُتَّجه أنْ يُرادَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

على أنّه يُستحَبُ له أنْ يتزوَّجَ من عَشيرَتِه ، ولا يشكُلُ ما ذُكِرَ بتزَوُّجِ النَّبيِّ ﷺ زَيْنَبَ مع أنّها بنتُ عمَّتِه ؛ لأنّه تزوَّجَها بَيانًا للجَوازِ ، ولا بتزَوُّجِ عَليٍّ فاطِمَةَ ؛ لأنّها بَعيدَةٌ في الجُمْلَةِ إذ هي بنتُ ابنِ عَمِّه لا بنتُ عَمِّه (لا ذاتُ ولَدٍ لِغيرِه) [١] فلا يُستحَبُ تزَوُّجُها (إلا لِمَصْلَحَةٍ) كما تزَوَّجَ النَّبيُّ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ ومعها ولَدُ أبي سَلَمَةَ للمَصْلَحَةِ ، ويُستحَبُ أنْ لا يكُونَ لها مُطَلَّقٌ يرغَبُ في نِكاحِها [٢] ، وأنْ لا تكُونَ شَقراءَ فقد أمَرَ الشَّافعيُّ الرَّبيعَ أنْ يرُدَّ الغُلامَ الأشقَرَ الَّذي اشتراه له وقال ما لَقيت من أشقَرَ خيرًا وأنْ تكُونَ خَفيفةَ المهرِ وأنْ تكُونَ ذات خُلُقٍ حَسَنٍ .

(وأنْ يكْتفِي بواحِدَةٍ) أيْ أنْ لا يزيدَ عليها من غيرِ حاجَةٍ[٣] ظاهِرَةٍ ، قال ابنُ العِمادِ : ويُقاسُ بالزَّوجَةِ في هذا السُّرِّيَّةُ (و) أن (يتزَوَّجَ في شَوَّالٍ) وأنْ يدْخُلَ فيه فقد صحَّ أنّ عائِشَةَ قالت : تزَوَّجَني رَسُولُ اللهِ ﷺ في شَوَّالٍ ودَخَلَ بي في شَوَّالٍ وأيُّ نِسائِه كان أحظَى عندَه مِنّي ، ويُستحَبُ أنْ يعقِدَ في المسجِدِ وأنْ يكُونَ يومَ جُمُعَةٍ وأنْ يكونَ أوَّلَ النَّهارِ لِخَبَرِ «اللَّهمَّ بارِكْ لأُمَّتي في بُكُورِها» . (و) أنْ (ينظُرَ كُلٌّ) مِنَ الرَّجُلِ والمرأةِ (مِنَ الآخَرِ قبلَ الخِطْبَةِ) وبعدَ عَزمِه على نِكاحِه (غيرَ العورَةِ) المقَرَّرَةِ في شُرُوطِ الصَّلاةِ فينظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الحُرَّةِ الوجه والكفَّيْنِ ومِنَ الأمَةِ [٤] ما عَدا ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ كما صَرَّحَ به ابنُ الرِّفعَةِ وقال : إنه مفهومُ كلامِهِم [٥] ....

---

(١) (قولُه : لا ذاتُ ولَدٍ لِغيرِه) أورَدَ القاضي والماورديُّ خَبَرًا «أنّه ﷺ قال لِزَيْدِ بنِ حارِثَةَ : لا تتزَوَّجْ خَمسًا : لا شَهبَرَةَ ، ولا لَهبَرَةَ ، ولا نَهبَرَةَ ، ولا هندَرَةَ ، ولا لَفوتًا» فالأولى الزَّرقاءُ البذيَّةُ والثَّانيةُ الطويلَةُ المهزولَةُ ، والثَّالِثَةُ العجوزَةُ المُدبِرَةُ ، والرابعَةُ القصيرَةُ الذَّميمَةُ ، والخامِسَةُ ذاتُ الولَدِ من غيرِك . وذكرَ الماورديُّ والغزاليُّ أنّه يُكرَه نِكاحُ الحنَّانةُ ، والأنَّانةُ ، والحدَّاقةُ والبرَّاقةُ ، والشَّدَّاقةُ ، والممراضَةُ .

(٢) (قولُه : يرغَبُ في نِكاحِها) أو ترغَبُ فيه .

(٣) (قولُه : أي أنْ لا يزيدَ عليها من غيرِ حاجَةٍ) ثُمَّ ينبَغي تقييدُه بما إذا كانتِ التي تحته ولودًا فإنْ كانت عَقيمًا فنكحَ أُخرَى لِطلَبِ الولَدِ اتَّجه استِحبابُ ذلك ت وجَزَمَ به الأذرَعيُّ وغيرُه وقولُه اتَّجه استِحبابُ ذلك أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قولُه : ومن الأمَةِ) أي والمُبَعَّضَةِ وقولُه ما عَدا ما بين السُّرَّةِ إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قولُه : وقال : إنَّه مَفهومُ كلامِهِم) بل قد صَرَّحَ به صاحِبُ البحرِ حيثُ قال وإنْ كان النَّظَرُ للأمَةِ للتَّسَرِّي أو التزَوُّجِ فله النَّظَرُ إلى الرأسِ والذِّراعَيْنِ والسَّاقيْنِ وليس له النَّظَرُ إلى العورَةِ وفيما بينهما وجهانِ . اهـ .

وهما ينظُرانِه منه (١) ، / والنَّوويُّ إنّما حَرَّمَ نَظَرَ ذلك بلا حاجَةٍ مع أنّه ليس بعَورَةٍ ١٠٩/٣
لِخَوفِ الفِتْنَةِ وهي غيرُ مُعتَبَرَةٍ هنا كما سَيأتي ، فتعبيرُ المُصَنِّفِ بما قاله أخذًا من كلامِ الرَّافعيِّ أولى من تعبيرِ غيرِه بالوجه والكفَّينِ واحتجَّ لِذلك بقولِه ﷺ للمُغيرَةِ وقد خطَبَ : «امرَأَةً انظرْ إليها فإنّه أحرَى أنْ يُؤْدَمَ بينَكُما (٢)» أيْ تدومَ المودَّةُ والأُلفةُ رواه التِّرمِذيُّ ، وحَسَّنَه والحاكِمُ وصحَّحه وبقولِه في خَبَرِ جابرٍ : «إذا خَطَبَ أحدُكُمُ المرأةَ فإنِ استطاعَ أنْ ينظُرَ منها إلى ما يـدعُوه إلى نِكاحِها فلْيفعَلْ» قال جابرٌ فخَطَبت جاريةً وكُنت أتخبأُ لها حتى رَأيت منها ما دَعاني إلى نِكاحِها فتزَوَّجتها رواه أبُو داوُد والحاكِمُ وصحَّحه (٣) ، وإنّما اعتبرَ ذلك قبلَ الخِطْبَةِ ، لأنّه لو كان بعدَها لَربَّما أعْرَضَ عن مَنْظُورِه فيُؤْذيه ويُعتَبَرُ أيضًا أنْ تكُونَ بعدَ رَغْبَةٍ في نِكاحِها كما ذكرَه الأصلُ (٤) إذ لا حاجَةَ إلى النَّظَرِ قبلها ، والمُرادُ بخَطَبَ في الخَبَرَيْنِ المذكُورَيْنِ رَغِبَ في خِطْبَتِها بدَليلِ ما رواه أبُو داوُد وابنُ حِبَّانَ (٥) في صحيحِه «إذا ألقَى في قَلْب امرِئٍ خِطْبَةَ امرَأةٍ فلا بَأْسَ أنْ ينظُرَ إليها (٦)» وقَيَّدَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ (٧) استِحبابَ النَّظَرِ بمَنْ

---

(١) (قوله : وهما ينظُرانِه منه) قال شيخُنا بل يجوزُ لهما أنْ ينظُرا من الرجُلِ ما عَدا ما بين سُرَّتِه ورُكبَتِه عندَ خِطبَتِه ، لأنَّهم جَعَلوا النَّظَرَ مَنوطًا بعَورَةِ الصَّلاةِ فقد قال في العُباب يُسَنُّ لِكُلٍّ من الرجُلِ والمرأةِ قبلَ الخِطبَةِ إنْ رَجا الإجابَةَ رَجاءً ظاهرًا نظرُ غيرِ عَورَةِ الصَّلاةِ من الآخَرِ وإن لم يأذن له .

(٢) صحيح : رواه الترمذي (٣/ ٣٩٧) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النظر للمخطوبة حديث (١٠٨٧) ، ورواه النسائي (٦/ ٦٩) حديث (٣٢٣٥) وابن ماجه (١/ ٥٩٩) كتاب النكاح حديث (١٨٦٥) كلهم عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه مرفوعًا .

(٣) حسن : رواه أبو داود (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح ، باب فى الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد أن يتزوجها ، حديث (٢٠٨٢) ورواه الإمام أحمد (٣/ ٣٣٤) حديث (١٤٦٢٦) .

(٤) (قوله : كما ذكرَه الأصلُ إلَخ) قال شيخُنا لَعَلَّه ذكرَه مع ما قدَّمَه في قولِه وبعدَ عَزمِه على نِكاحِه ليُبَيِّن به أنَّ المُرادَ بالرغبَةِ العزمُ .

(٥) (قوله : بدَليلِ ما رَواه أبو داوُد وابنُ حِبَّان إلَخ) وما رَواه ابنُ ماجَهْ عن أنسٍ أنَّ «المُغيرَةَ ابنِ شُعبَةَ أرادَ أنْ يتزَوَّجَ امرأةً فقال له النَّبيُّ ﷺ اذهب فانظُر إلَيها» ورَواه أيضًا من حَديثِ «المُغيرَةِ قال أتيت النَّبيَّ ﷺ فذكرت له امرأةً أخطبُها فقال اذهب فانظُر إلَيها» .

(٦) صحيح : رواه ابن ماجه (١/ ٥٩٩) كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، حديث (١٨٦٤) ورواه الإمام أحمد في مسنده (٢٢٥/٤) ، ورواه ابن حبان (٣٤٩/٩) حديث (٤٠٤٢) .

(٧) (قوله : وقَيَّدَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

يرجُو رَجاءً ظاهرًا أنّه يُجابُ إلى خِطبَتِه دُونَ غيرِه ، ولِكُلٍّ أن ينظُرَ إلى الآخَرِ .

(وإنْ لم يأْذَنْ) أي الآخَرُ اكتِفاءً بإذنِ الشَّارِعِ ولإطْلاقِ الأخبارِ ولِئَلاَّ يتزَيَّنَ فيفُوت غرَضُه [١] سَواءٌ **(خَشي فِتْنَةً أم لا)** لِغَرَضِ التزَوُّجِ **(وله تكْريرُه)** أي النَّظَرِ إليه عندَ حاجَتِه إليه لِتبيُّنِ هيئَتِه فلا يندَمُ بعدَ نِكاحِه عليه ، قال الزَّركشيُّ : ولم يتعرَّضُوا لِضَبطِ التكرارِ [٢] ويُحتمَلُ تقديرُه بثَلاثٍ [٣] وفي خَبَرِ عائِشَةَ الَّذي ترجَمَ عليه البُخاريُّ الرُّؤْيةَ قبلَ الخِطبَةِ أرَيْتُك ثَلاثَ لَيالٍ **(فإنْ لم يتيسَّر)** نَظَرُه إليها **(بَعثَ امرَأةً)** [٤] أو نحوها [٥] **(تتأمَّلُها وتصِفُها له)** ؛ لأنه ﷺ «بَعَثَ أُمَّ سُليمٍ إلى امرأةٍ وقال انظُري عُرقُوبيها وشُمّي عَوارِضَها» رواه الحاكِمُ وصحَّحه [٦] وفي رِوايةٍ لِلطَّبَرانيِّ «وشُمّي مَعاطِفَها» [٧] وتقييدُ البعث بعَدَم التيسُّرِ ، ذكرَه القاضي أيضًا لكِنَّ البغَويّ والمُتولّي وصاحِبَ الكافي والبسيطِ وغيرَهم أَطْلَقُوا ذلك[٨] ، ويُؤْخَذُ مِنَ الخَبَرِ أنّ للمَبعُوثِ [٩] أن يصِف للباعِثِ زائِدًا على ما ينظُرُه هو فيستفيدُ بالبعثِ ما لا يستفيدُه بنَظَرِه [١٠] **(فإنْ لم يُعجِبه سَكَت)** ولا يقُلْ لا أُريدُها ؛ لأنه إيذاءٌ ،

---

(١) (قوله : ولِئَلا تتزَيَّن فيفوت غرَضُه) ولأنّه قد يمتنِعُ فتحصُلُ النَّفرَةُ ويفوتُ الغرَضُ أو تخجَلُ عندَ نظَرِه فتتغَيَّرُ البشَرَةُ عن صِفتها الخُلُقيَّةِ .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ ولم يتعرَّضوا لِضَبطِ التكرارِ) ضَبطُه مَأخوذٌ من قولِهم ليتبَيَّن هيئَته .

(٣) (قوله : ويُحتمَلُ تقديرُه بثَلاثٍ) هو الظَّاهِرُ ؛ لأنَّ بها تندَفِعُ الحاجَةُ د .

(٤) (قوله : فإنْ لم يتيسَّر بعَثَ امرَأةً إلَخ) لو كان للمَخطوبَةِ أَخٌ أمرَدُ أو ولَدٌ وتعَذَّرَ عليه رُؤيتُها وسَماعُ وصفِها من امرَأةٍ أو مَحرَمٍ فهل له رُؤيةُ ولَدِها ويكونُ ذلك حاجَةً أو لا لم أرَ فيه شيئًا وظَهَرَ لي أنّه إن بلغَه استِواؤُهما في الحُسنِ جازَ له النَّظَرُ وإلا فلا ع ، وقولُه وظَهَرَ لي إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أو نحوها) مِمَّن يُباحُ له النَّظَرُ إلَيها س .

(٦) رواه الإمام أحمد (٣/ ٢٣١) حديث (١٣٤٤٨) ، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٨٠) حديث (٢٦٩٩) .

(٧) رواه عبد بن حميد في مسنده (٤٠٨) ، والحاكم في المستدرك (٢/١٨٠) .

(٨) (قوله : لكنَّ البغَويّ والمُتولّي وصاحِبَ الكافي والبسيطِ وغيرَهم أطلَقوا ذلك) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٩) (قوله : ويُؤخَذُ من الخَبَرِ أنَّ للمَبعوثِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(١٠) (قوله : فيستفيدُ بالبعثِ ما لا يستفيدُ بنظَرِه) قال ابنُ العِمادِ ولا تصِفُ له من بَدَنِها إلا ما يجوزُ له النَّظَرُ إلَيه وأطلَق بعضُ المُصَنِّفين كصاحِبِ الحاوي أنّه يبعَثُ امرَأةً تتأمَّلُها وتصِفُها له وهو يقتضي أنّها تصِفُ له منها جَميعَ البدَنِ وليس كذلك وإنّما تصِفُ له منها ما يجوزُ ...... =

وحُكْمُ عَدَمِ تيسُّرِ نَظَرِها إليه مفهومٌ مِمَّا قاله بالأولى ، ولو عَبَّرَ بما يشمَلُهما كان أنسَبَ بما قبله وخرج بالنَّظَرِ المسُّ إذ لا حاجَةَ إليه .

(فصْلٌ : نَظَرُ الوجه والكفَّيْنِ [١] عندَ أمنِ الفِتْنَةِ) فيما يظْهرُ لِلنَّاظِرِ من نفسِه (مِنَ المرأةِ إلى الرَّجُلِ [٢] وعَكْسِه جائِزٌ) وإنْ كان مَكْرُوهًا لقوله تعالى في الثانيةِ ﴿ولا يُبدينَ زينَتَهنَّ إلاما ظَهَرَ منها﴾ [النور : ٣١] وهو مُفسَّرٌ بالوجه والكفَّيْنِ كما مَرَّ وقيسَ بها الأُولى ، وهذا ما في الأصلِ عن أكثَرِ الأصحاب ، والَّذي صحَّحَه في المنهاجِ كأصلِه التحريمُ [٣] ووجَّهه الإمامُ باتِّفاقِ المسلمينَ [٤] على مَنعِ النِّساءِ مِنَ الخُرُوجِ سافِراتِ الوُجُوه وبأنَّ النَّظَرَ مَظِنَّةُ / الفِتْنَةِ ومُحَرِّكٌ لِلشَّهْوةِ ، فاللَّائِقُ بمَحاسِنِ ٣/١١٠
الشَّريعَةِ سَدُّ الباب والإعراضُ عن تفاصيلِ الأحوالِ كالخَلْوةِ بالأجنبيَّةِ ، وصَوَّبَ في المُهمَّـاتِ الأوَّلَ لِكونِ الأكثَرينَ عليه ، وقال البُلْقينيُّ : الـترجيحُ بقُوَّةِ المُدْرَكِ [٥]

= له النَّظَرُ إلَيه ، لأنَّ حِكايَةَ ما لا يجوزُ له النَّظَرُ إلَيه من الأجانِب حَرامٌ قال ﷺ «لا تُفضي المرأةُ إلى المرأةِ فتنعَتُها لِزَوجِها حتى كأنَّه يراها» ومن هنا حَرُمَ نظرُ الذِّمِّيَّةِ إلى المُسلِمَةِ ، لأنَّها تنعَتُها للكُفَّارِ ا هـ حَديثُ أُمِّ سُلَيْمٍ يقتضي جوازَ حِكايَةِ ما سِوى الوجه والكفَّيْنِ وقولُه قال ابنُ العِمادِ إلخ كتبَ عليه ضَعيفٌ .

(١) (قوله : نظَرُ الوجه والكفَّيْنِ إلَخ) قال الماورديُّ عَورَتُها مع غيرِ الزَّوجِ كُبرَى وصُغرَى فالكُبرَى ما عَدا الوجه والكفَّيْنِ والصُّغرَى ما بين السُّرَّةِ والرُّكبَةِ فيجِبُ سَترُ الكُبرَى في الصَّلاةِ وكذا عن الرِّجالِ الأجانِب والخَناثَى والصُّغرَى عن النِّساءِ وإنْ قرُبن وكذا عن رِجالِ المحارِمِ والصِّبيانِ وهل عَورَتُها مع الشَّيخِ الهرِمِ والمجبوب الصُّغرَى أو الكُبرَى وجهانِ قال شيخُنا أصحُّهما ثانيهما مع زيادَةِ الوجه والكفَّيْنِ على ما في المنهاجِ .

(٢) (قوله : من المرأةِ إلى الرجُلِ إلَخ) المُراهقةُ كالمُراهقِ في حُكمِه الآتي .

(٣) (قوله : والذي صَحَّحَه في المنهاجِ كأصلِه التحريمُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ووجَّهه الإمامُ باتِّفاقِ المُسلِمين إلَخ) نُقِلَ في الروضَةِ وأصلِها هذا الاتِّفاق وأقرَّاه وعَلَّلَ به في الشَّرحِ الصَّغيرِ وهو المُعتَمَدُ وكلامُ القاضي عياضٍ مَردودٌ بأشياءَ منها قولُ الأصحاب مَعنى كونِ المُراهقِ كالبالِغِ أنَّه يلزَمُ المنظورَ إلَيها الاحتِجابُ منه كما يلزَمُها الاحتِجابُ من المجنونِ قطعًا وقولُهم يحرُمُ على المُسلِمَةِ كشفُ ما لا يبدو منها عندَ المِهنَةِ للكافِرَةِ وفتوى النَّوويِّ بأنَّه يحرُمُ على المُسلِمَةِ كشفُ وجهها لها على أنَّ بعضَهم نقلَ أنَّ القاضي إنَّما نقله عن أكثَرِ العُلماءِ وعليه فلا مُخالَفَةَ .

(٥) (قوله : قال البُلقينيُّ الترجيحُ بقوَّةِ المُدْرِكِ إلَخ) قال شيخُنا مُرادُه بذلك أنَّ المُدْرِكَ مع ما في المنهاجِ كما أنَّ الفتوى عليه .

والفتوى على ما في المنهاج [(١)] انتهى . وما نَقَله الإمامُ مِنَ الاتِّفاقِ على مَنعِ النِّساءِ أيْ مَنعِ الوُلاةِ لهنَّ مِمَّا ذُكِرَ لا يُنافي ما نَقَله القاضي عياضٌ عن العُلَماءِ أنّه لا يجِبُ على المرأةِ سَتْرُ وجْهِها في طَرِيقِها وإنّما ذلك سُنَّةٌ وعلى الرِّجالِ غَضُّ البصَرِ عنهنَّ لقوله تعالى ﴿قُل للمُؤمِنينَ يغُضُّوا من أبصارِهم﴾ [النور : ٣٠] ، لأنّ مَنعَهنَّ من ذلك لا لأنّ السَّتْرَ واجِبٌ عليهنَّ في ذاتِه بل لأنّه سُنَّةٌ وفيه مَصْلَحَةٌ عامَّةٌ وفي تركِه إخلالٌ بالمُروءَةِ **(كالإصغاءِ)** مِنَ الرَّجُلِ **(لِصَوتِها)** فإنّه جائِزٌ عندَ أمنِ الفِتْنَةِ وصَوتُها ليس بعَورَةٍ على الأصحِّ في الأصلِ **(ولِتشَوُّشِه)** نَدبًا إذا أقرَعَ بابَها بأنْ لا تُجيبَ بصَوتٍ رَخيمٍ بل تُغَلِّظُ صَوتَها **(بوضعِ يدِها)** عِبارَةُ الأصلِ بظَهرِ كفِّها **(على الفمِ)** . قال الجوهريُّ : والتشوِيشُ التخليطُ أمَّا النَّظَرُ والإصغاءُ لِما ذُكِرَ عندَ خَوفِ الفِتْنَةِ أي الدَّاعي إلى جِماعٍ أو خَلْوَةٍ أو نحوِهما فحَرامٌ وإنْ لم يكُن عَورَةً للإجماعِ ولِقولِه تعالى : ﴿قُل للمُؤمِناتِ يغضُضنَ من أبصارِهنَّ﴾ [النور : ٣١] وقولِه : ﴿قُل للمُؤمِنينَ يغُضُّوا من أبصارِهم﴾ [النور : ٣٠] وأمَّا نَظَرُ عائِشَةَ إلى الحبَشَةِ وهم يلْعَبُونَ في المسجِدِ بحَضرَتِه ﷺ كما رواه الشَّيخانِ فليس فيه أنّها نظَرَتْ إلى وُجُوهِهم [(٢)] وأبدانِهم وإنّما نَظَرَتْ إلى لَعِبِهم وحِرابِهم ولا يلْزَمُ منه تعمُّدُ النَّظَرِ إلى البدَنِ ، وإنْ وقَعَ بلا قَصْدٍ صَرَفته في الحالِ مع أنّ ذلك كان مع أمنِ الفِتْنَةِ وفي التحريمِ حينَئِذٍ خِلافٌ تقدَّمَ ، قال الزَّركشيُّ : ويُلْتحَقُ بالإصغاءِ لِصَوتِها عندَ خَوفِ الفِتْنَةِ التلَذُّذُ به وإنْ لم يخَفْها .

(ولو نَظَرَ فرجَ صَغيرَةٍ لا تُشتهى وغيرَ عَورَةِ أمَةٍ) منها بغيرِ شَهوةٍ **(جازَ)** [(٣)]

---

(١) (قوله : والفتوى على ما في المنهاج) قال في التوسُّطِ بل الظَّاهرُ أنّه اختيارُ الجُمهورِ ا هـ وجَزَمَ به في التذريب وقوَّةُ كلامِ الصَّغيرِ تقتضي رَجْحَته ، وقال ابنُ عَبدِ السَّلامِ لو كان لِرَجُلٍ امرأةٌ تنظُرُ من طاقٍ في غُرفَةٍ أو غيرِها إلى الأجانِب أو ينظُرون إلَيها منها وجَبَ عليه بناءُ الطاقِ أو سَدُّها قال الأذرَعِيُّ هل يحرُمُ النَّظَرُ إلى المُنَقَّبَةِ التي لا يبينُ منها إلا عَيْناها ومَحاجِرُها لم أرَ فيه نصًّا والظَّاهرُ أنّه لا فرق ولا سيَّما إذا كانت جَميلَةً فكم في المحاجِرِ من خَناجِرَ .

(٢) (قوله : فليس فيه أنّها نظَرَت إلى وُجوهِهم إلَخ) أو أنَّ ذلك لَعَلَّه كان قبلَ نُزولِ الحِجاب أو كانت عائِشَةُ لم تبلُغْ مَبلَغَ النِّساءِ إذ ذاك .

(٣) (قوله : وغيرُ عَورَةِ أمَةٍ جازَ) يُقالُ عليه امرأةٌ يحرُمُ على الرِّجالِ أنْ ينظُروا إلى وجهِها إنْ أذنت لهم في النَّظَرِ ويُباحُ لهم إنْ مَنعَت منه وصورتُه إذا كانت أمَةً وعَلَّق سيِّدُها عِتقَها على إذنِها في ذلك وصورَةٌ أُخرَى وهي ما إذا عَلَّق طلاق زَوجَتِه التي لم يدْخُل بها على المَنعِ منه فإنّه يجوزُ لِمَن يخطُبُها نظَرُه إلَيها وقولُه يُقالُ عليه قال شيخُنا أي على رَأيِ المُصنِّف الضَّعيفِ.

لِتسامُحِ النَّاسِ بنَظَرِ فرجِ الصَّغيرَةِ إلى بُلُوغِها سِنَّ التميِيزِ ومَصيرُها بحيثُ يُمكِنُها سَتْرُ عَورَتِها عن النَّاسِ ، وأَمَّا ما ذُكِرَ في الأَمَةِ فلأنَّ الأصلَ عَدَمُ حُرمَةِ نَظَرِ غيرِ العورَةِ **(وكرِه)** ذلك ، والتصريحُ بهذا في الأُولى من زيادَتِه ، وما ذُكِرَ فيهما مِنَ الجوازِ غيرُ مُعتمَدٍ عندَ الشَّيخينِ في الأُولى وعندَ النَّوويِّ في الثانيةِ ، فقد جَزَمَ في المنهاجِ كأصلِه في الأُولى بالحُرمَـةِ [١] ، قـال الرَّافعيُّ : كصـاحِب العُـدَّةِ وغيرِه اتِّفاقًا نَعَـم رَدَّ في الرَّوضَةِ الجزمَ والاتِّفاقَ بأنّ القاضي جَوَّزه جزمًا ، والمُصَنِّفُ فهِمَ منه أنَّه رَدَّ الحُكْمَ فجَرَى على مُقتضاه وعليه عَمَلُ النَّاسِ وبما في المنهاجِ وأصلِه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ ، ثُمَّ قال تبعًا للقاضي والمتولِّي ويجُوزُ النَّظَرُ إلى فرجِ الصَّغيرِ إلى التميِيزِ [٢] ، وقال في المنهاجِ : في الثانيةِ الأصحُّ عندَ المحقِّقينَ [٣] أنّ الأمَةَ كالحُرَّةِ ، وقال في الرَّوضَةِ أنّه الأرجَحُ دَليلا .

(والمُراهِقُ كالبالِغِ [٤] في) حُرمَةِ **(النَّظَرِ)** فيلزَمُ الوليَّ مَنعُه منه كما سَيأتي لِظُهورِه على العوراتِ **(لا)** في حُرمَةِ **(الدُّخولِ)** على النِّساءِ الأجانِب بغيرِ استِئذانٍ بل يجُوزُ بدُونِه **(إلا)** في دُخولِه عليهنَّ **(في الأوقاتِ الثلاثَةِ)** الَّتي يضَعْنَ فيها ثيابَهنَّ فلا بُدَّ مِن استِئذانِه في دُخُولِه فيها عليهنَّ لآيةِ : ﴿ليستأذِنكُم الَّذينَ مَلكَتْ أيمانُكمْ والَّذينَ لم يبلغُوا الحُلُمَ منكُمْ﴾ [النور : ٥٨] **(ويمنَعُه الوليُّ)** وُجوبًا مِنَ النَّظَرِ إليهنَّ كما يمنَعُه وُجُوبًا مِنَ الزِّنا وسائرِ المحُرَّماتِ ويلزَمُهنَّ الاحتِجابُ منه **(كالمجنُونِ)** في ذلك **(وللمُميِّزِ)** غيرِ المُراهِقِ **(والمحُرَّمِ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرَةٍ الخَلْوةُ ونظَرُ ما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكبَةِ)** لقوله تعالى في المَحرَمِ ﴿ولا يُبدينَ زينَتَهنَّ إلا لِبُعُولَتِهنَّ أو آبائِهنَّ﴾ [النور :٣١] الآيةَ ولأنّ المحرَميَّةَ معنًى يمنَعُ المُناكحَةَ أبدًا فكانا كالرَّجُلينِ

---

(١) (قوله : فقد جَزَمَ في المنهاجِ كأصلِه في الأُولى بالحُرمَة) لِما رَواه الحاكِمُ في المناقِبِ من مُستدرَكِه «عن مُحمَّدِ بنِ عياضٍ قال رُفِعت إلى النَّبيِّ ﷺ في صِغَري وعليَّ خِرقةٌ وقد كُشِفـت عَورَتي فقال غَطُّوا حُرمَةَ عَورَتِه فإنَّ حُرمَةَ عَورَةِ الصَّغيرِ كحُرمَـةِ عَورَةِ الكبيرِ» وكتبَ أيضًا قال في المُنتقى وإلى صَغيرَةٍ سِوى فرجِها قُلت وفيه وجهٌ وكتبَ أيضًا بإزاءِ كلامِ المُنتقى شَمِلَ إطلاقُهم الدُّبُرَ أيضًا وبه صَرَّحَ الصَّيْمَريُّ في شَرحِ الكِفايةِ .

(٢) (قوله : ويجوزُ النَّظَرُ إلى فرجِ الصَّغيرِ إلى التميِيزِ) الراجِحُ أنَّ الصَّغيرَ كالصَّغيرَةِ .

(٣) (قوله : الأصحُّ عندَ المحُقِّقين إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والمُراهِقُ كالبالِغِ) قال الزَّركشيُّ إنَّهم ألحقوا المُراهِق بالبالِغِ في جوازِ رَميِه إذا نظَرَ إلى حُرمَةِ الغيرِ وفيما إذا صاحَ عليه فماتَ لا يضمَنُ إلا أنَّهم قيَّدوه بالمُتيقِّظِ وينبَغي أن يكون هذا مثلُه وكلامُ الإمامِ يُشيرُ إليَه وقولُه وكلامُ الإمامِ يُشيرُ إليَه أشارَ إلى تصحيحِه .

١١١/٣ والمرأتينِ والمُميِّزُ غيرُ المُراهقِ في معنى المحرَمِ ، وأفادَ تعبيرُه بما ذُكِرَ حُرمَةَ نَظَرِ السُّرَّةِ / والرُّكبَةِ على مَن ذُكِرَ فهو أولى من تعبيرِ أصلِه (١) بما يقتضي عَكْسَ ذلك ولا فرقَ في المحرَمِ بينَ الكافِرِ وغيرِه ، نَعَم إنْ كـانَ الكـافِرُ (٢) من قومٍ يعتقِدُونَ حِلَّ المحارمِ كالمجُوسِ امتنعَ نَظَرُه وخَلوتُه نبَّه عليه الزَّركشيُّ (كنَظَرِ بعضِ النِّساءِ بعضًا) أيْ كما يُباحُ لِبعضِهِنَّ أنْ ينظُرنَ من بعضِهِنَّ ما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكبَـةِ ؛ لأنّـه ليس بعَورَةٍ منهنَّ بالنَّظَرِ إليهنَّ كالرِّجالِ مع الرِّجالِ ، أمَّا غيرُ المُميِّزِ فحُضُورُه كغيبَتِه ويجُوزُ التكشُّفُ له لقوله تعالى : ﴿أو الطِّفلُ الَّذينَ لم يظهَرُوا على عوراتِ النِّساءِ﴾ [النور : ٣١] .

(وتحتجِبُ مُسلِمَةٌ عن كافِرةٍ) وُجوبًا فيحرُمُ نَظَرُ الكافِرَةِ إليها لقوله تعالى : ﴿أو نِسائِهِنَّ﴾ [النور : ٣١] والكافِرَةُ ليستْ من نِساءِ المُؤمِناتِ ، ولأنَّها رُبَّما تحكيها للكافِرِ فلا تدخُلُ الحمَّامَ مع المسلِمَةِ (٣) ، نَعَم يجُوزُ أنْ ترى (٤) منها ما يبدُو عندَ المِهنَةِ على الأشبَه في الأصلِ .

قال الأذرَعيُّ : وهو غَريبٌ لم أرَه نصًّا بل صَرَّحَ القاضي والمُتولِّي والبغَويُّ وغيرُهم بأنَّها معها كالأجنَبيِّ ، وكذا رَجَّحَه البُلقينيُّ وهو ظاهرٌ فقد أفتى النَّوويُّ بأنّه يحرُمُ على المسلِمَةِ كشفُ وجهِها لها وهو إنَّما يأتي على القولِ بذلك المُوافِقِ لِما في المنهاجِ كأصلِه في مَسألَةِ الأجنَبيِّ لا على ما رَجَّحَه هو كالرَّافعيِّ هذا كُلُّه في كافِرَةٍ غيرِ مَملُوكَةٍ للمُسلِمَةِ ولا مَحرَمَ لها أمَّا هما فيجُوزُ لهما النَّظَرُ إليها ، وأمَّا نَظَرُ المسلِمَةِ للكافِرَةِ فمُقتضَى كلامِهم جَوازُه (٥) ، قال الزَّركشيُّ : وفيه توقُّفٌ ، قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ (٦) : والفاسِقَةُ مع

---

(١) (قوله : فهو أولى من تعبيرِ أصلِه) المُعتَمَدُ ما اقتضاه تعبيرُ أصلِه هنا وفيما سيأتي .

(٢) (قوله : نعَم إنْ كان الكافِرُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فلا تدخُلُ الحمَّامَ مع المُسلِمَةِ) قال ابنُ العِمادِ ينبَغي تقييدُ مَنعِهِنَّ بما إذا كشَفتِ المُسلِمَةُ من جَسَدِها زيادَةً على ما يبدو حالَ المِهنَةِ وإلا فلا مَنْعَ منه ؛ لأنّه يحِلُّ لها أنْ تُبديه للكافِرَةِ وقولُه قال ابنُ العِمادِ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : نعَم يجوزُ لها أنْ ترَى إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وقولُه ما يبدو عندَ المِهنَةِ وهو الوجه والرأسُ واليدُ إلى المِرفقِ والرِّجلِ إلى الرُّكبَةِ ش .

(٥) (قوله : فمُقتضَى كلامِهم جوازُه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه شيخُنا أي لمَّا سَوَّى ما بين سُرَّتِها ورُكبَتِها .

(٦) (قوله : قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ إلَخ) ضَعيفٌ .

العفيفةِ كالكافِرَةِ مع المسلِمَةِ ، ونازَعَه فيه البُلْقينيُّ (١) .

(والممسُوحُ) إذا لم يبقَ فيه مَيْلٌ(٢) إلى النِّساءِ كما قاله المتولِّي (والمملُوكُ) للمَرأةِ (العدلُ (٣) غيرُ المكاتب كالمحرَم) في النَّظَرِ فيُباحُ للأوَّلِ النَّظَرُ إلى ما فوقَ السُّرَّةِ وتحت الرُّكْبَةِ مِنَ الأجنبيَّاتِ ، ولِلثَّاني ذلك من سَيِّدَتِه ، أمَّا الأوَّلُ فلِقولِه تعالى : ﴿أو التابعينَ غيرَ أُولي الإربَةِ﴾ [النور:٣١] أي الحاجَةِ إلى النِّكاحِ لكِنْ قال النَّوويُّ المُختـارُ في غيرِ أُولي الإربَةِ أنّه المغُفَّلُ في عَقلِه الَّذي لا يكْـترِثُ لِلنِّساءِ ولا يشتهِيهنَّ قاله ابنُ عَبَّاسٍ وغيرُه ، وأمَّا الثاني فلِقولِه تعالى : ﴿أو ما مَلَكتْ أيمانُهنَّ﴾ [النور : ٣١] قال الزَّركشيُّ : وينبَغي تقيِيدُ الجوازِ في المسوحِ بأنْ يكُونَ مُسلِمًا في حَقِّ المسلِمَةِ فإنْ كان كافِرًا مُنِعَ على الأصحِّ ، لأنّ أقَلَّ أحوالِه أنْ يكُونَ كالمرأةِ الكافِرَةِ (٤) وتقيِيدُ المملُوكِ بالعدْلِ من زيادَتِه ، وذكرَه جَماعَةٌ منهم البغَويّ في تفسيرِه قال في المُهمَّاتِ : وقياسُ المرأةِ كذلك (٥) ، وصَرَّحَ به المهدَوِيُّ (٦) في تفسيرِه وهو مِنَ الشَّافعيَّـةِ لخرج

---

(١) (قوله : ونازَعَه فيه البُلقينيُّ) بأنَّها من المُؤمِناتِ والفِسقُ لا يُخرِجُها عن ذلك في مُلاقاةِ كلامِه لِكلامِ ابنِ عَبدِ السَّلامِ نظَرٌ إذ ليس فيه أنَّ الفِسق يُخرِجُها عن الإيمانِ وإنَّما فيه أنَّ الفاسِقةَ يحرُمُ نظَرُها إلى العِذلَةِ كما يحرُمُ نظَرُ الكافِرَةِ إلى المُسلِمَةِ بجامِعِ أنَّ كُلًّا منهمـا لا يُؤمَنُ أن يحكِي ما رَآه وهو حَسَنٌ س قال الزَّركشيُّ وكان المُرادُ به المُساحَقةَ ونحوها وقد صَرَّحَ بذلك صاحِبُ الترغيب فقال وإنْ كانت مُساحَقةً فكالرجُلِ ونحوه قال صاحِبُ التتِمَّةِ إنْ كـانت تميـلُ إلى النِّساءِ أو خافت من النَّظَرِ إلى الوجه والكفَّيْنِ الفِتنةَ لم يجُزْ لها النَّظَرُ كما ذكرنا في الرجُلِ مع الرجُلِ وقال البغَويّ في تعليقِه وأمَّا المرأةُ مع المرأةِ فكالرجُلِ مع الرجُلِ وأمَّا عندَ خَوفِ الفِتنةِ فلا يجوزُ ذلك بحالٍ قال الزَّركشيُّ سَكتوا عن المُرتدَّةِ والمتَّجه تحريمُ تمكينِها من النَّظَرِ ؛ لأنَّها أسوأُ حالا من الذِّمِّيَّةِ والفاسِقةِ وذكرَه ابنُ العِمادِ أيضًا وقولُه والمتَّجه تحريمُ تمكينِها إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والممسوحُ إذا لم يبق فيه مَيْلٌ إلَخ) ينبَغي تقييدُ حِلِّ نظَرِه إلى المرأةِ بعِفَّتِها كنظيرِه الآتي في المملوكِ ومُقتضَى كلامِه التسويةُ في الممسوحِ بين النَّظَرِ والمسِّ وليس كذلك فإنَّه لا يُباحُ له إلا النَّظَرُ وأمَّا المسُّ فهو فيه كالأجنبيِّ .

(٣) (قوله : والمملوكُ العدلُ إلَخ) والمُبعَّضُ كالأجنبيِّ وفي تعليقِ إبراهيمَ المروزيِّ وحُكمُ المُبعَّضِ حُكمُ العبدِ في جَميعِ المسائِلِ إلا في السَّرِقةِ والكفَّارَةِ والنَّظَرِ ا هـ وقولُه في السَّرِقةِ يعني لا يُقطَعُ سارِقُه وفي مَعنى المبعَّضِ مَن بعضُه لِغيرِها .

(٤) (قوله : ؛ لأنَّ أقلَّ أحوالِه أن يكون كالمرأةِ الكافِرَةِ) هو واضِحٌ .

(٥) (قوله : قال في المُهمَّاتِ وقياسُ المرأةِ كذلك) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وصَرَّحَ به المهْدَوِيُّ إلَخ) قيَّدَ الواحِديُّ في بَسيطِه الجوازَ بما إذا كانا عَفيفَيْنِ ..... =

بذلك الفاسِقِ .

قال ابنُ العِمادِ : ويجبُ تقييدُه بما إذا كان فِسقُه بالزِّنا وإلا فلا معنى لِتحريمِ النَّظَرِ مع قيامِ المُبيحِ وهو المِلْكُ ، وفيما قاله نَظَرٌ [١] وبغيرِ المُكاتبِ المُكاتبُ فلا يُباحُ له ما ذُكِرَ كما نَقَله في الرَّوضَةِ عن القاضي [٢] وأقَرَّه وقَيَّدَه القاضي [٣] بما إذا كان معه وفاءٌ لِخَبَرِ أُمِّ سَلَمَةَ «إذا كان مع مُكاتب إحداكُنَّ وفاءٌ فلْتحتجِب منه» رواه التِّرمِذيُّ وصحَّحه [٤] وصَرَّحَ جَماعَةٌ بأنّه كالقِنِّ وعليه نصَّ الشَّافعيُّ كما نَقَله البيهقيُّ في المعْرِفةِ قال الزَّركشيُّ : فيجبُ الفتوى به ، وأجابَ - أعْني الشَّافعيَّ - عن الخَبَرِ المذكُورِ بأنّه خاصٌّ بزوجاتِ النَّبيِّ ﷺ ، لأنّ لهنَّ مِنَ الحُرمَةِ ما ليس لِغيرِهنَّ ، ١١٢/٣ وسَيأتي أنّه يُباحُ نظَرُ الرَّجُلِ / إلى مُكاتبَتِه ، وتعبيرُ المُصَنِّفِ في المملُوكِ بقولِه [٥] كالمحرَمِ أولى من قولِ الأصلِ مَملُوكُ المرأةِ مَحرَمٌ لها .

(لا الخَصيُّ والمَجبُوبُ والعِنِّينُ والمُخَنَّثُ) وتقَدَّمَ تفسيرُهم في باب خيارِ النَّقصِ **(والهرِمُ)** بالكسرِ وهو الشَّيخُ الفاني فليس لأحدٍ منهم النَّظَرُ إلى أجنَبيَّةٍ كغيرِهم مِنَ الفُحولِ [٦] وروى البُخاريُّ عن أُمِّ سَلَمَةَ خَبَرَ : «لا تُدخِلْنَ هذا عليكُم يعني المُخَنَّثَ [٧]» .

(ويحرُمُ نَظَرُ المحرَمِ) وغيرِه مِمَّنْ تقدَّمَ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ

= قال الأذرَعيُّ فيجبُ تقييدُ الجوازِ به وبه يندَفِعُ ما شَنَّعَ به النَّوويُّ في شَرحِ المُهذَّب وقولُه قَيَّدَ الواحِديُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : وفيما قاله نظَرٌ) بل هو ممنوعٌ .

(٢) (قوله : كما نقله في الروضَةِ عن القاضي) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقيَّدَه القاضي إلخ) ضَعيفٌ .

(٤) ضعيف : رواه أبو داود (٤/ ٢١) كتاب العتق ، باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت ، حديث (٣٩٢٨) . ورواه الترمذي (٣/ ٥٦٢) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ، حديث (١٢٦١) .

(٥) (قوله : وتعبيرُ المُصَنِّفِ في المملوكِ بقولِه إلَخ) فإنَّه ليس بمَحرَمٍ مُطلَقًا بدَليلِ انتِقاضِ الوُضوءِ بلمسِه وإنَّما هو مَحرَمٌ في النَّظَرِ والخَلوةِ ونحوِهما .

(٦) (قوله : كغيرِهم من الفُحولِ) أي العاقِلين المُختارين .

(٧) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على ..... ، حديث (٥٢٣٥) وَبوَّبَ عليه الإمام مسلم في صحيحه بابًا قال : باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب ، كتاب السلام ، صحيح مسلم .

(بشَهْوةٍ) بأنْ يلتذَّ به أو بدُونِها لَكِنْ مع خَوفِ الفِتْنَةِ فيما يظهرُ (١) (و) يحرُمُ نَظَرُ (الأمرَدِ (٢) بشَهْوةٍ) مُطلَقًا وبدُونِها (إنْ خاف فِتْنَةً) بخلافِ ما إذا أمِنَها كنَظيرِه فيما قَدَّمَه في النَّظَرِ للأجنبيَّةِ وما ذكرَه فيما إذا أمِنَها هو ما جَزَمَ به الرَّافعيُّ وزادَ عليه في الرَّوضَةِ (٣) قوله أطْلَقَ صاحِبُ المُهذَّب وغيرُه أنّه يحرُمُ النَّظَرُ إلى الأمرَدِ لِغيرِ حاجَةٍ ونَقَله الدَّارَكيُّ عن نصِّ الشَّافعيِّ ، فيُؤخَذُ منه الحُرمَةُ عندَ أمنِ الفِتْنَةِ حَسْماً للباب ولأنّ النَّظَرَ مَظِنَّةُ الفِتْنَةِ (٤) ، نَعَم يُعتبَرُ في الأمرَدِ أن يكُونَ جَميلَ الوجه كما قيَّدَه به في فتاوِيه وغيرِها تبَعًا للمُتولِّي وغيرِه ، وإنّما لم يُؤمَر بالاحتِجاب كالمرأةِ للمَشَقَّةِ عليه فيه ، وفي تركِ الأسباب اللاَّزِمِ له ، وعلى غيرِه غَضُّ البصَرِ .

ولـم يعتبرُوا جَمالَ المرأةِ ، لأنّ الطَّبعَ يميلُ إليها فضَبَطَ بالأُنُوثَـةِ ، ولَك - على قولِ النَّوويِّ : هذا مع ما نَقَله كالرَّافعيِّ عن الأكْثَرِينَ من حِلِّ النَّظَرِ إلى المرأةِ عندَ أمنِ الفِتْنَةِ - أنْ تقُولَ ما الفرقُ بينَها وبينَ الأمرَدِ ؟ فالمُوافِقُ لِذلك ما جَزَمَ به الرَّافعيُّ في هذِه وتبعَه عليه المُصَنِّفُ ويُمكِنُ أن يُحمَلَ عليه الإطْلاقُ السَّابقُ وإنْ كان الأحوطُ ما أفادَه كلامُ الرَّوضَةِ ، ويُمكِنُ أن يُجابَ عنه بأنّ لـلأمرَدِ أمَدًا ينتظِرُ زَواله فيه بخلافِ المرأةِ وعلى ما صحَّحَه في المنهاجِ كأصلِه في تِلْك مِنَ التحريمِ لا سواه ، وكما يحرُمُ النَّظَرُ إليه تحرُمُ الخَلْوةُ به ، قال في المجْمُوعِ في صَلاةِ الجماعَةِ : هذا قياسُ

---

(١) (قوله : فيما يظهرُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويحرُمُ نظَرُ الأمرَدِ) أي على الرجُلِ والمرأةِ وكتبَ أيضًا قال الأذرَعيُّ : لو كان للمَرأةِ المخطوبَةِ ولَدٌ أمرَدُ وتعَذَّرَ عليه رُؤيتُها وسَماعُ وصفِها من امرَأةٍ أو مَحرَمٍ فهل له رُؤيةُ ولَدِها ويكونُ ذلك حاجَةً أو لا لم أرَ فيه شيئًا وظَهرَ لي أنّه إن بلغَه استِواؤُهما في الحُسنِ جازَ النَّظَرُ وإلا فلا وذكرَ الأصحابُ في القيافةِ أنَّها تجوزُ بعدَ الموتِ قبلَ الدَّفنِ ، وقال بعضُ الأصحاب نعَم يرى القائِفُ ولَدَ الميِّتِ فإنْ لم يكتفِ فولَدُ ولَدِه وقولُه وظَهرَ لي إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وزادَ عليه في الروضَةِ إلَخ) وقولُ المنهاجِ قُلت وكذا بغيرِها في الأصحِّ المنصوصِ قال الزَّركشيُّ حِكايةُ المُصَنِّفِ الخِلاف هكذا مُطلَقًا يقتضي أنَّ لنا وجهًا بـالتحريمِ وإن أمِنَ الفِتنةَ وهذا لا يُعرَفُ بل الوجهانِ إذا خاف الافتِتان فإنْ لم يخَفْ لم يحرُم قطعًا كذا حَكاه الرافِعيُّ عن الأكثَرِين والنَّصُّ إنَّما هو في حالَةِ الشَّهوةِ فإنَّ الحاكين له علَّلوه بخَوفِ الفِتنةِ وهو يقتضي أنّه لا يحرُمُ مُطلَقًا كما ادَّعاه النَّوويُّ على أنَّ أبا حامِدٍ قال لا أعرِفُ هذا النَّصَّ للشَّافِعيِّ .

(٤) (قوله : ولأنَّ النَّظَرَ مَظِنَّةُ الفِتنة) وإن لـم يُصَرِّح هو ولا غيرُه بحِكايتِها في المذهب ولم يُبالِ بتعليلِ صاحِب المُهذَّب ما أطلَقه بخَوفِ الافتِتانِ وتعليلِ صاحِب البيانِ ما نقله الدَّارَكيُّ عن النَّصِّ بأنّه يفتِنُ.

المذهب فإنّها أفحَشُ وأقربُ إلى المفسَدَةِ ، والأمرَدُ : الشَّابُ الَّذي لم ينبُتْ لحيتُه ولا يُقالُ لِمَن أسَنَّ ولا شَعْرَ بوجهه أمرَدُ (و) يحرُمُ نَظَرُ (عَورَةِ الرَّجُلِ) دُونَ غيرِها على الرَّجُلِ لِما مَرَّ في نَظَرِ بعضِ النِّساءِ بعضًا (لا على نفسِه) فلا يحرُمُ لَكِن يُكرَه كما سَيأتي والتصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(فرعٌ : ما حَرُمَ نَظَرُه مُتَّصِلا حَرُمَ) نَظَرُه (مُنفصِلا كشَعْرِ عانَةٍ) ولو لِرَجُلٍ (وقُلامَةِ ظُفرِ قَدَمِ حُرَّةٍ) إبقاءً لِحُكمِه قبلَ انفِصالِه (فليُوارِه) وُجوبًا كما اقتضاه كلامُ القاضي لِئَلاَّ ينظُرَ إليه أحدٌ ، واستبعَدَ الأذرَعيُّ الوُجُوبَ [١] ، قال : والإجماعُ الفِعْليُّ في الحمَّاماتِ على طَرحِ ما يتناثَرُ مِنِ امتِشاطِ شُعُورِ النِّساءِ وحَلْقِ عاناتِ الرِّجالِ (لا) قُلامَةِ ظُفرِ (يدِها) أي الحُرَّةِ فلا يحرُمُ نَظَرُها بعدَ انفِصالِها كما قبله ، وهذا إنّما يأتي على ما قَدَّمَه من عَدَمِ تحريمِ نَظَرِ وجهِها وكفَّيْها عندَ أمنِ الفِتْنَةِ .

وأمَّا على ما تقَدَّمَ عن المنهاجِ كأصلِه من تحريمِهما فينبَغي حُرمَةُ ذلك [٢] ، ثُمَّ رَأيت الزَّركشيَّ [٣] نَبَّه على ذلك ، فقال : إنّما يحسُنُ التفصيلُ بينَ القُلامَتيْنِ عندَ القائِلِ بجوازِ النَّظَرِ إلى الكفَّيْنِ ، أمَّا مَن يُحَرِّمُه ، ومنهم النَّوويُّ ، فلا يُتَّجه ذلك على أنّه في الرَّوضَةِ قال دُونَ قُلامَةِ يدِها ويدِه ورجلِه أي الرَّجُلِ ، وما قاله في قُلامَةِ يدِه ورجلِه إنّما يأتي على عَدَمِ تحريمِ نَظَرِها مُتَّصِلَةً أمَّا على تحريمِه الشَّامِلِ له ما صحَّحَه من أنّ تحريمَ نَظَرِ المرأةِ إلى الرَّجُلِ كتحريمِ نَظَرِه إليها فينبَغي تحريمُه [٤] ، والحاصِلُ أنّ ما قاله إنّما يصِحُّ تفريعُه على ما رَجَّحَه الرَّافعيُّ لا على ما رَجَّحَه هو .

(فإنْ أُبينَ) مِنَ الأمَةِ ما ليس بعَورَةٍ منها كشَعْرِ رَأسِها وظُفرِها (ثُمَّ عَتَقَتْ لم يحرُم) نَظَرُه وإنْ قُلنا : إنّ المُنفصِلَ كالمُتَّصِلِ ؛ لأنّه حينَ انفصَلَ لم يكُنْ عَورَةً ، والعِتْقُ لا يتعَدَّى إلى المُنفصِلِ ، وهذا بناءٌ على ما قَدَّمَه من جَوازِ النَّظَرِ إلى ما عَدا عَورَةِ الأمَةِ وتقَدَّمَ ما فيه .

---

(١) (قوله : واستبعَدَ الأذرَعيُّ الوُجوبَ) قال شيخُنا الصَّحيحُ الاستِحبابُ نعم يُمكِنُ حَملُ الوُجوب على ما إذا غَلَبَ على الظَّنّ أنّه يراه مَن يحرُمُ نظَرُه إليه إن لم يوارِه وتعَيَّنت طَريقًا لدفع المفسَدَةِ .

(٢) (قوله : فينبَغي حُرمَةُ ذلك) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ثُمَّ رَأيت الزَّركشيَّ) أي تبعًا للأذرَعيِّ .

(٤) (قوله : فينبَغي تحريمُه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(فرعٌ : لِكُلٍّ مِنَ الزَّوجَيْنِ النَّظَرُ) [١] إلى الآخَرِ (ولو إلى الفرجِ) ظاهرًا وباطِنًا ، لأنّه محَلُّ تمتُّعِه (و) لَكِن (يُكرَه نظَرُه) أيِ الفرجِ (حتى من نفسِه) [٢] يعني / يُكرَه نَظَرُه مِنَ الآخَرِ ، ومن نفسِه (بلا حاجَةٍ ، وباطِنُه) أيْ والنَّظَرُ إلى ١١٣/٣ باطِنِه (أشَدُّ) كراهةً قالتْ عائِشَةُ : «ما رَأيت منه ولا رَأى مِنّي [٣]» أيِ الفرجَ وخَبَرُ «النَّظَرِ إلى الفرجِ يُورِثُ الطَّمس» أيِ العمَى كما ورد كذلك رواه ابنُ حِبَّانَ وغيرُه في الضُّعَفاءِ وخالَف ابنُ الصَّلاحِ فقال : إنّه جَيِّدُ الإسنادِ [٤] ومع ذلك فهو محمولٌ على الكراهةِ كما قاله الرَّافعيُّ ، واختلَفُوا في قولِه يُورِثُ العمَى فقيل في النَّاظِرِ وقيل في الولَدِ وقيل في القلْب ، وشَمِلَ كلامُهم الدُّبرَ [٥] وقولُ الإمامِ والتلَذُّذُ بالدُّبُرِ بلا إيلاجٍ جائِزٌ [٦] كالصَّريحِ فيه ، وخالَف الدَّارميُّ فقال بحُرمَةِ النَّظَرِ إليه قال الزَّركشيُّ [٧] : ولا يجُوزُ للمَرأةِ أنْ تنظُرَ إلى عَورَةِ زَوجِها إذا مَنَعَها منه بخلافِ العكسِ ، لأنّه يملِكُ التمتُّعَ بها بخلافِ عَكْسِه وفيما قاله وقفةٌ .

(والأمَةُ كالزَّوجَةِ) في النَّظَرِ فلِكُلٍّ منها ومن سَيِّدِها أنْ ينظُرَ إلى الآخَرِ ولو إلى الفرجِ مع كراهةِ نَظَرِه (لا المحَرَّمَةِ) عليه (بكتابَةٍ وتزويجٍ وكُفرٍ) كتمَجُّسٍ وتوثُّنٍ ورِدَّةٍ (وشَرِكَةٍ) قال المُتولِّي والرُّويانيُّ : وتبعيضٍ (وعِدَّةٍ من غيرِه) ونَسَبٍ ورَضاعٍ ومُصاهرَةٍ فيحرُمُ نَظَرُه منها إلى ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبَةِ دُونَ ما زادَ لِخَبَرِ «إذا زَوَّجَ أحدُكُم عَبدَه جاريتَه أو أجيرَه فلا ينظُرِ إلى ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبَةِ» رواه

---

(١) (قوله : فرعٌ لِكُلٍّ من الزَّوجَيْنِ النَّظَرُ إلى الآخَرِ إلَخ) هذا إذا لم تكُن مُعتدَّةً عن وطءِ شُبهةٍ فإنْ كانت فلا يحِلُّ نظَرُه إليها بل قال المُتولِّي تحرُمُ الخَلوةُ بها وهذا بالنِّسبَةِ إلى الحياةِ فلو ماتت زالَ حُكمُ نظَرِه إليها بشَهوةٍ .

(٢) (قوله : ويُكرَه نظَرُه حتى من نفسِه) في فتاوى النَّوويِّ الغَريبَةِ أنَّ المُصَلِّي إذا رَأى فرجَ نفسِه في صَلاتِه بَطلَت فعلى هذا يكونُ النَّظَرُ ثَمَّ حَرامًا ر وقولُه في فتاوى النَّوويِّ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) لم أجده .

(٤) ضعيف : رواه ابن حبان في الضعفاء (٢٠٢/١) ، وابن عدي في الكامل (٧٥/٢) .

(٥) (قوله : وشَمِلَ كلامُهم الدُّبرَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وقولُ الإمامِ والتلَذُّذُ بالدُّبُرِ بلا إيلاجٍ جائِزٌ إلَخ) واستدَلَّ البُلقينيُّ وغيرُه على الجوازِ بإطلاقِ الشَّافِعِيِّ جوازَ التلَذُّذِ بما بين الأليتَيْنِ بلا إيلاجٍ .

(٧) (قوله : قال الزَّركشيُّ) أي وغيرُه أشارَ إلى تصحيحِه .

أبـو داوُد وغيرُه [١] ، وقيسَ بمـا فيـه البقيَّـةُ قال البُلْقينيُّ : ومـا ذكـرَه الشَّيْخانِ في المُشتَرَكةِ ممنوعٌ والصَّوابُ فيها وفي المُبَعَّضَةِ ، والمُبَعَّضُ بالنِّسبَـةِ إلى سَيِّدَتِـه [٢] أنّهم كالأجانِب ، وخرج بالحُرمَةِ بما ذكرَ المُحَرَّمَةُ بعارضٍ قريبِ الزَّوالِ كحيضٍ ورَهْنٍ فلا يحرُمُ نَظرُه إليها .

(**فرعٌ : ما حَـرُمَ نَظرُه حَـرُمَ مَسُّه**) [٣] بالأولى ، لأنّـه أبلغُ في اللَّذَّة وأغلَظُ بدَليـلِ أنّه لو لَمَسَ [٤] فأنزَلَ بَطَلَ صَومُه ولو نَظَرَ فأنزَلَ لم يبطُلْ فيحرُمُ على الرَّجُلِ لمسُ فخذِ رَجُلٍ بلا حائلٍ .

وقد يحرُمُ المسُّ دُونَ النَّظرِ كما ذكرَه بقولِه : (**ويحرُمُ مَسُّ وجه الأجنَبيَّةِ ، بل يحـرُمُ مَسُّ ظَهرِ أُمِّه وابنتِـه وغَمزُ ساقِها وغَمزُها إيّاه**) منـه وإنْ لم يحرُم نَظرُ ذلك هذا إذا مَسَّ ذلـك بلا حاجَـةٍ ولا شَفقَـةٍ وإلا جـازَ المسُّ أيضًا ، وعليـه يُحمَلُ قولُ النَّوويِّ في شَرحِ مُسلِمٍ : إنّه يجُوزُ بالإجماعِ مَسُّ المحارِمِ في الرَّأسِ وغيرِه ممّا ليس بعَورَةٍ ، وإنّما فرَّقَ بينَهما فيما ذُكِرَ لِما مَرَّ أنّ المسَّ أبلغُ في اللَّذَّةِ ، ولأنّ حاجَةَ النَّظرِ أعَمُّ فسُومِحَ فيه ما لم يُسامَحْ في المسِّ ، وبذلك عُلِمَ أنّه لا يجُوزُ للمَمسُوحِ ونحوِه المسُّ وإنْ أُبيحَ له النَّظرُ وكوجـه الأجنَبيَّةِ كفَّاها ، وكالظَّهرِ غيرُه ممّا هو في معناه وكالأُمِّ والبنتِ سائرِ المحارِمِ المفهوماتِ بالأولى .

(**ويحرُمُ اضطِجاعُ رَجُلينِ أو امرأتينِ في ثَوبٍ واحدٍ**) إذا كانا عاريَّينِ وإنْ كان

---

(١) حسـن : رواه أبـو داود (٤/ ٦٤) كتـاب اللبـاس ، بـاب في قولـه تعـالى ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ ، حديث (٤١١٤) .

(٢) (قولـه : والمُبَعَّضُ بالنِّسبَةِ إلى سيِّدَتِه إلَخ) وقد قال الماورديُّ في سَترِ العورَةِ في الصَّلاةِ وأمّا عَبدُها الذي نِصفُه حُرٌّ ونِصفُه مَملوكٌ فعليها سَترُ عَورَتِها الكُبرَى عنه لا يختلِفُ أصحابُنا فيه وكان قدَّمَ أنَّ العورَةَ الكُبرَى جَميعُ البدَنِ غيرُ الوجه والكفَّيْنِ . ا هـ . ع يُجابُ بأنَّ المالِكيَّةَ في إباحَةِ النَّظرِ أقوى من المملوكيَّةِ .

(٣) (قولـه : فرعٌ ما حَرُمَ نظَرُه حَرُمَ مَسُّه) قال في الخادِمِ العُضوُ المُبانُ من الأجنبيَّةِ يحرُمُ النَّظَرُ إليـه ولا يحرُمُ مَسُّه على الأصحِّ وفي هذا الترجيحِ نظَرٌ ا هـ ولو أمكـن الطبيبَ مَعرِفةُ العِلَّةِ بالمسِّ دون النَّظَرِ فإنّه يُباحُ له المسُّ لا النَّظَرُ .

وقولُه ولا يحرُمُ مَسُّه على الأصحِّ قال شيخُنا بل الأصحُّ حُرمَةُ مَسِّه ، لأنّه أبلَغُ من النَّظرِ في إثارَةِ الشَّهوةِ .

(٤) (قوله : بدَليلِ أنّه لو لمَسَ إلخ) وأنَّ الوُضوءَ يُنتقضُ بالمسِّ ولا يُنتقضُ بالنَّظرِ .

كُلٌّ منهما في جانبٍ مِنَ الفِراشِ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «لا يُفضِي الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ في الثوب الواحدِ ولا تُفضِي المرأةُ إلى المرأةِ في الثوب الواحدِ (١)» .

(ويجبُ التفريقُ (٢) بينَ ابنِ عَشرٍ) مِنَ السِّنينَ (وأبَوَيه وإخوتِه) الشَّامِلينَ لأخَواتِه عُرفًا (في المضجَعِ) واحتجَّ له الرَّافعيُّ بخَبَرِ «مُرُوا أولادَكُم بالصَّلاةِ وهم أبناءُ سَبعٍ واضرِبُوهم عليها وهم أبناءُ عَشرٍ وفرِّقُوا بينَهم في المضاجِعِ (٣)» ولا دَلالَةَ فيه كما قال السُّبكيُّ وغيرُه على التفريقِ بينَهم وبينَ آبائِهم وأُمَّهاتِهم ، قالُوا بل ينبَغي أن يُستثنَى من تحريمِ الإفضاءِ الإفضاءُ بينَهم وبينَ آبائِهم وأُمَّهاتِهم لِخَبَرِ «لا تُباشِرُ المرأةُ المرأةَ ولا الرَّجُلُ الرَّجُلَ إلا الوالِدُ لِولَدِه» وفي رِوايةٍ «إلا ولَدًا ووالِدًا (٤)» رواه أبُو داوُد والحاكِمُ وقال : إنّه على شَرطِ البُخاريِّ فهذِه الزِّيادةُ تُخَصِّصُ خَبَرَ مُسلِمٍ السَّابقَ ، ووجه ذلك قُوَّةُ المحرَميَّةِ بينَهما وبُعدُ الشَّهوةِ وكمالِ الاحتِشامِ ، وظاهِرٌ أنَّ مَحَلَّه في مُباشَرَةِ غيرِ العورَةِ عندَ الحاجَةِ على أنّه يُحتمَلُ حَملُ ذلك على الولَدِ الصَّغيرِ وما ذكرَه مِن اعتِبارِ العشرِ في التفريقِ نازَعَ فيه الزَّركشيُّ وغيرُه ، فقالُوا : بل المُعتَبَرُ السَّبعُ (٥) لِخَبَرِ «إذا بَلَغَ أولادُكُم / سَبعَ سِنينَ ففرِّقُوا بينَ فُرُشِهم» (٦) رواه الدَّارَقُطنيُّ والحاكِمُ وقال ١١٤/٣

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الحيض ، باب تحريم النظر إلى العورات ، حديث (٣٣٨) .

(٢) (قوله : ويجبُ التفريقُ إلَخ) قيلَ التفريقُ في المضاجِعِ يصدُقُ بطَريقَينِ أن يكون لِكُلٍّ منهما فِراشٌ وأنْ يكونا في فِراشٍ واحِدٍ ولكنْ مُتفرِّقَينِ غيرَ مُتلاصِقَينِ وينبَغي الاكتِفاءُ بالثَّاني ، لأنَّه لا دَليلَ على حَملِ الحديثِ على الأوَّلِ وحدَه قال الزَّركشيُّ حَملُه عليه هو الظَّاهرُ بل هو الصَّوابُ للحَديثِ السَّابقِ فرِّقوا بين فُرُشِهم مع تأييدِه بالمعنى وهو خوفُ المحذورِ وكتبَ أيضًا قال في التتِمَّةِ يُكرَه للابنِ الكبيرِ أنْ يُضاجِعَ أُمَّه وللأب أن يُضاجِعَ ابنته الكبيرَةَ بلا حائِلٍ على قولنا أنَّ العورَةَ منها ما بين السُّرَّةِ والرُّكبَةِ كما ذكرنا في الرجُلِ مع الرجُلِ ، وقال في الرجُلَيْنِ يُكرَه للرَّجُلِ أنْ يُضاجِعَ الرجُلَ بإزارٍ واحِدٍ ما بين بَدَنِهما ثوبٌ واعلم أنَّه ينبَغي تقييدُ الجوازِ بما إذا كان الحائِلُ بينهما صَفيقًا فإنْ كان خَفيفًا لا يمنعُ وُصولَ الحرارَةِ من أحَدِهما إلى الآخَرِ فيحرُمُ ثَمَّ مَحَلُّ الجوازِ ما إذا لم يخشَ من النَّومِ مع صاحِبه فِتنةً فإنْ خاف حَرُمَ وإن وُجِدَ حائِلٌ وقد صَرَّحوا بتحريمِ النَّظَرِ إلى المرأةِ المُتخفَةِ عندَ خَوفِ الفِتنةِ ت .

(٣) حسن صحيح : رواه أبو داود (١/ ١٣٣) كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، حديث (٤٩٥) ورواه أحمد (٢/ ١٨٠) حديث (٦٦٨٩) .

(٤) أبو داود في سننه (٢٤٦/٢) حديث (٢١٥٠) ، ولم أجد رواية «إلا ولدًا ووالدًا» .

(٥) (قوله : فقالوا بل المُعتبَرُ السَّبعُ) ضَعيفٌ .

(٦) (قوله : ففرّقوا بين فُرُشِهم) أي ندبًا .

إنَّـه صحيحٌ على شَرطِ مُسلِمٍ [١] ، وهـذا يدُلُّ على أنّ قوله في الخَبَرِ المشهورِ : « وفرِّقُوا بينَهم في المضاجِعِ [٢] » راجِعٌ إلى أبناءِ سَبعٍ وأبناءِ عَشرٍ جَميعًا

(ويُستحَبُّ تصافُحُ الرَّجُلينِ والمرأتيْنِ) لِخَبَرِ « ما من مُسلِمَيْنِ يلتقيانِ فيتصافحانِ إلا غُفِرَ لهما قبلَ أنْ يتفرَّقا » رواه أبو داوُد وغيرُه [٣] ، نَعَم يُستثنَى الأمرَدُ الجميلُ الوجه فيحرُمُ مُصافحَتُه ، ومَن به عاهةٌ كالأبرَصِ والأجذَمِ فتُكرَه مُصافحَتُه كما قاله العبَّاديُّ .

(وتُكرَه المعانَقَةُ والتقبيلُ) في الرَّأسِ والوجه ولو كان المُقَبِّلُ أو المُقَبَّلُ صالِحًا « قال رَجُلٌ يا رَسُولَ الله : الرَّجُلُ مِنَّا يلقَى أخاه أو صَديقَه أينحَني له ؟ قال : لا ، قال : أفيلزَمُه ويُقَبِّلُه ؟ قال : لا ، قال : فيأخُذُ بيدِه فيُصافِحُه ؟ قال : نَعَم » رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه [٤] (وهمـا لِقادِمٍ) من سَفرٍ أو تباعُدِ لِقاءٍ (سُنَّةٌ) لِلاتِّباعِ رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه ، نَعَم الأمرَدُ الجميلُ الوجه يحرُمُ تقبيلُه مُطلَقًا ذكرَه النَّوويُّ في أذكارِه [٥] ثُمَّ قال : والظَّاهرُ أنّ مُعانقَته كتقبيلِه أو قَريبَةٌ منه (كتقبيلِ الطِّفلِ ولو ولَدَ غيرِه (شَفقَةً) فإنّه سُنَّةٌ ؛ « لأنّه ﷺ قَبَّلَ ابنه إبراهيمَ وشَمَّه وقَبَّلَ الحُسَيْنَ ابنَ عَليٍّ وعندَه الأقرَعُ بنُ حابسٍ التميميُّ فقال الأقرَعُ : إنّ لي عَشَرَةً مِنَ الولَدِ ما قَبَّلْت منهم أحدًا فنظَرَ إليه النَّبيُّ ﷺ ثُمَّ قال : مَنْ لا يرحَمُ لا يُرحَمُ » وقالت عائشَةُ « قَـدِمَ ناسٌ مِنَ الأعراب على رَسُولِ الله ﷺ فقالُوا تُقَبِّلُونَ صِبيانَكُم ؟ فقال : نَعَم ، قالُوا : لَكِنَّا والله ما نُقَبِّلُ فقال أَوَأَمْلِكُ إنْ كان الله تعالى نَزَعَ منكُم الرَّحمَةَ » رواها البُخاريُّ وغيرُه [٦] .

---

(١) رواه الدارقطني (١/ ٢٣٠) والحاكم (١/٣١٧) وقال : صحيح على شرط مسلم .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٤/ ٣٥٤) كتاب الأدب ، باب في المصافحة حديث (٥٢١٢) . ورواه الترمذي (٥/ ٧٤) ، حديث (٢٧٢٧) . ورواه ابن ماجه (٢/ ١٢٢٠) ، حديث (٣٧٠٣) كلها عن البراء بن عازب رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٤) حسن : رواه الترمذي (٥/ ٧٥) كتاب الاستئذان والآداب حديث (٢٧٢٨) ، ورواه ابن ماجه (٢/ ١٢٢٠) حديث (٢٧٠٢) ورواه أحمد (٣/ ١٩٨) حديث (١٣٠٦٧) .

(٥) (قوله : ذكرَه النَّوويُّ في أذكارِه) أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه ثُمَّ قال والظَّاهرُ إلَخ .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الأدب ، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته حديث (٥٩٩٨) ومسلم كتاب الفضائل ، حديث (٢٣١٧) .

(فرعٌ : لا بَأْسَ بتقبيلِ وجه الميّتِ الصَّالِحِ) لِما مَرَّ في الجنائِزِ (ويُستحَبُّ تقبيلُ يدِ الحيِّ لِصَلاحٍ ونحوه) مِنَ الأُمُورِ الدِّينيَّةِ كزُهْدٍ وعِلْمٍ وشَرَفٍ كما كانتِ الصَّحابَةُ تفعَلُه مع النَّبيِّ ﷺ كما رواه أبو داوُد وغيرُه بأسانيدَ صحيحَةٍ (ويُكرَه) ذلك (لِغِناه ونحوه) مِنَ الأُمُورِ الدُّنيويَّةِ كشَوكتِه ووجاهتِه عندَ أهْلِ الدُّنيا لِخَبَرِ : «مَنْ تواضَعَ لِغَنيٍّ لِغِناه ذَهبَ ثُلُثا دينِه [١]» .

(و) يُكرَه (حَنْيُ الظَّهرِ) مُطلَقًا (لِكُلٍّ) مِنَ النَّاسِ لِما مَرَّ في خَبَرِ التِّرمِذيِّ (ويُستحَبُّ القيامُ لأهْلِ الفضلِ) من عِلْمٍ أو صَلاحٍ أو شَرَفٍ أو نحوِها (إكْرامًا لا رياءً وإعظامًا) أيْ تفخيمًا قال في الرَّوضَةِ : وقد ثَبَتَتْ فيه أحاديثُ صحيحَةٌ وما ذكرَه المُصَنِّفُ كالرَّوضَةِ مِنِ استِحباب المُصافحَةِ وما بعدَه إلى هنا أعادَه في السِّيرِ مع زيادَةٍ ووقَعَ لِلرَّافعيِّ بعضُ ذلك .

(فرعٌ : الخُنْثَى) المُشكِلُ (كامرَأةٍ مع الرِّجالِ ورَجُلٍ مع النِّساء) في حُكْمِ النَّظَرِ أخذًا بالأحوطِ ، ويُفارِقُ هذا ما مَرَّ في الجنائِزِ أنّه يُغَسِّلُه بعدَ مَوتِه الرِّجالُ والنِّساءُ استِصْحابًا لِحُكْمِ الصِّغَرِ بضَعْفِ الشَّهْوةِ بعدَ الموتِ بخلافِها قبله .

(فصْلٌ : ويجُوزُ نَظَرُ وجه المرأةِ عندَ المعامَلَةِ) ببيعٍ وغيرِه للحاجَةِ إلى معرفتِها (و) عندَ (تحمُّلِ الشَّهادَةِ) عليها لِذلك وله أنْ ينظُرَ جَميعَ وجْهِها كما نَقَله الرُّويانيُّ عن جُمهورِ العُلَماءِ [٢] ، وقال الماورديُّ : إنْ أمكنَ معرِفتُها ببعضِه وجَبَ الاقتِصارُ عليه (وتُكَلَّفُ كشفَهُ عندَ الأداءِ) قال في الأصلِ : فإنِ امتنعَتْ أمَرَتِ امرأةً بكشفِه وكأنّ المُصَنِّف ترَكه لِعَدَمِ اعتِبارِه المرأةَ ، وسَيأتي في الشَّهادَةِ أنّه إذا خاف مِنَ النَّظَرِ لِتحمُّلِها الفِتْنَةَ إنْ لم يتعَيَّنْ عليه لم ينظُر وإلا نَظَرَ [٣] ويلْحَقُ بالنَّظَرِ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) (قوله : كما نقله الرُّويانيُّ عن جُمهورِ العُلماءِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه شيخُنا يُمكِنُ حَمْلُ ذلك على دُعاءِ الحاجَةِ إلَيه فيرجِعُ إلى الثَّاني ولا خِلاف حينئِذٍ .

(٣) (قوله : إنْ لم تتعَيَّنْ عليه لم ينظُر وإلا نظَرَ) ينبَغي الجوازُ مُطلَقًا كما يجوزُ النَّظَرُ إلى فرجِ الزَّانيَيْنِ لِتُحمَلَ الشَّهادَةُ عليه مع عَدَمِ وُجوبِها فإذا أُبيحَ المُحَرَّمُ مع عَدَمِ الوُجوب فلأنْ يُباحَ مع وُجوب التحَمُّلِ أولى ؛ لأنَّ التحَمُّلَ لا يخرُجُ عن كونِه فرضَ كِفايةٍ وكما يجوزُ للنِّسوةِ أنْ ينظُرن إلى ذكرِ الرجُلِ إذا ادَّعَتِ المرأةُ عَبالَته وامتنعَت من التمكينِ وكما يجوزُ النَّظَرُ إلى فرجِ المُفضاةِ إذا ادَّعَى الزَّوجُ أنّه التحَمَ وأنكرَت وكما يجوزُ النَّظَرُ إلى عانةِ الكافِرِ لينظُرَ هل نبَتت أم لا وإذا كانتِ الشَّهوةُ أمرًا طبيعيًّا لا ينفكُّ عن النَّظَرِ لم يُكلَّف الشَّاهدُ بإزالَتِها .... =

لِلشَّهادَةِ عليها نَظَرُ الحاكِمِ لِتحليفِها أو للحُكْمِ عليها قاله الجُرجانيُّ : قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنّ الشَّهادَةَ [١] والحُكْمَ لها كالشَّهادَةِ والحُكْمِ عليها .

(ويجُوزُ النَّظَرُ والمسُّ) بقدرِ الحاجَةِ (للفصْدِ والعِلاجِ) كالحِجامَةِ للحاجَةِ المُلْجِئَةِ إلى ذلك (و) يجُوزُ (بمحضَرِ زَوجٍ أو محرَمٍ) النَّظَرُ (من رَجُلٍ [٢] إنْ عُدِمَت امرَأةٌ) تُعالجُ كعَكسِه أيْ كما يجُوزُ بمحضَرِ زَوجٍ أو مَحرَمٍ النَّظرُ مِن امرَأةٍ إن عُدِمَ رَجُلٌ مُعالجٌ ، وكُلٌّ مِنَ الزَّوجِ والمحرَمِ يتناولُ الذَّكرَ والأُنثَى سَواءٌ أكان من قِبَلِ المُعالَجِ أم المُعالِجِ ما لم يجْتمِعْ رَجُلانِ مع امرأةٍ لامتِناعِ الخَلْوةِ حينَئِذٍ بخلافِ اجتِماعِ رَجُلٍ مع امرأتينِ ولا يتقيَّدُ ذلك بالزَّوجِ والمحرَمِ بل السَّيِّدُ والممسُوحُ ونحوُهما كذلك ، وضابطُه كما قال الزَّركشيُّ [٣] : أن يكُونَ ثَمَّ مَن يمنَعُ حُصُولَ الخَلْوةِ كما ذكرُوه في العدَدِ .

(و) يجُوزُ النَّظَرُ من (ذِمِّيٍّ) لِمُسلِمَةٍ (إن عُدِمَ مُسلِمٌ يُعالِجُ) بخلافِ ما إذا وُجِدَ ، وقَضيَّةُ ما مَرَّ في نَظَرِ الكافِرَةِ أنْ لا يجُوزَ مع وُجُودِ مُسلِمَةٍ ، ويُمكِنُ إدراجُها في كلامِه (ولا يجُوزُ النَّظَرُ إلى السَّوأتينِ إلا في حاجَةٍ لا يهتِكُ / المرأةَ التكشُّفُ) ١١٥/٣
معها (أو يُبيحُ التيمُّمَ في البدَنِ) يعني ولا يجُوزُ النَّظَرُ إلى ما سِوى السَّوأتينِ والوجه واليدَينِ مِنَ البدَنِ إلا لِحاجَةٍ [٤] تُبيحُ التيمُّمَ (ومُطلَقًا في الوجه واليدَينِ) أيْ ولا يجُوزُ النَّظَرُ إلى الوجه والكفَّينِ إلا لِمُطلَقِ الحاجَةِ ولا يخفى ما في كلامِه مِنَ القلاقَةِ والإجحافِ . ومُلَخَّصُ المُرادِ منه أنه يُعتبَرُ في النَّظَرِ إلى الوجه والكفَّينِ مُطلَقُ الحاجَةِ

= ولا يُؤَاخَذُ بها كما لا يُؤَاخَذُ الزَّوجُ بمَيْلِ قلبه إلى بعضِ النِّسوةِ وكما لا يُؤَاخَذُ الحاكِمُ بمَيْلِ قلبه إلى بعضِ الخُصوم ت .

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ الشَّهادَةَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : من رَجُلٍ وما عُطِف عليه) مُتعلِّقٌ بكُلٍّ من النَّظَرِ واللمسِ .

(٣) (قوله : كما قال الزَّركشيُّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : إلا في حاجَةٍ) الأصلُ في جوازِ النَّظَرِ للحاجَةِ حَديثُ البُخاريِّ أنَّه ﷺ لمَّا حَكَّمَ سَعدًا في بَني قُرَيظَةَ كان يكشِفُ عن مُؤتزِرِهم وألحَق بهذه الصُّورَةِ غيرَها بجامِعِ الحاجَةِ اللائِقةِ لإناطَةِ الحُكمِ بها في كُلٍّ منها ا ب واللائِقُ بالترتيب أن يُقال إن كانتِ العِلَّةُ في الوجه سوغ بذلك كما في المُعامَلَةِ وإن كانت في غيرِه فإن كانتِ امرأةً فيُعتبَرُ وُجودُ امرأةٍ مُسلِمَةٍ فإن تعَذَّرَت فصَبيٌّ مُسلِمٌ غيرُ مُراهقٍ فإن تعَذَّرَ فصَبيٌّ غيرُ مُراهقٍ كافِرٌ فإن تعَذَّرَ فمَحرَمُها المُسلِمُ فإن تعَذَّرَ فمَحرَمُها الكافِرُ فإن تعَذَّرَ فامرأةٌ كافِرَةٌ فإن تعَذَّرَت فأجنبيٌّ مُسلِمٌ فإن تعَذَّرَ فأجنبيٌّ كافِرٌ .

وفي غيرِهما ما عدا السَّوأتينِ تأكُّدُها بأن يكُونَ ما يُبيحُ التيمُّمَ كشِدَّةِ الضَّنا ، وفي السَّوأتينِ مَزيدُ تأكيدِها بأن لا يُعَدَّ التكشُّفُ بسَبَبِها هتكًا للمرأةِ والضَّبطُ بما يُبيحُ التيمُّمَ نَقَله الأصلُ عن الإمامِ وأقرَّه ، وقَضيَّتُه كما قال الزَّركشيُّ أنّه لو خاف شيئًا فاحِشًا في عُضوٍ باطِنٍ امتنعَ النَّظَرُ بسَبَبه وفيه نَظَرٌ (١) .

(ويجُوزُ النَّظَرُ إلى الفرجِ (٢) والثَّدْيِ لِلشَّهادَةِ في الزِّنا والوِلادَةِ) في الأُولى (و) في (الرَّضاعِ) في الثانيةِ لِظُهورِ الحاجَةِ إليه .

(فصلٌ : تُستحَبُّ الخِطبَةُ) (٣) بكسرِ الخاءِ وهي التِماسُ النِّكاحِ ، «لأنّه ﷺ خَطَبَ عائِشَةَ بنت أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وخَطَبَ حفصَةَ بنت عُمَرَ» رواهما البُخاريُّ (٤) (ويحرُمُ التصريحُ بها لِمُعْتَدَّةٍ من غيرِه) (٥) رَجعيَّةً كانت أو بائِنًا بطَلاقٍ أو فسخٍ أو مَوتٍ أو مُعتدَّةٍ عن شُبهةٍ لِمفهومِ آيةِ ﴿ولا جُناحَ عليكُم فيما عَرَّضتُم به من خِطْبَةِ النِّساءِ﴾ [البقرة : ٢٣٥] وللإجماعِ .

(وتجُوزُ) الخِطبَةُ (تعريضًا في عِدَّةٍ غيرِ رَجعيَّةٍ) لِهذِه الآيةِ ولانقِطاعِ سَلْطَنَةِ الزَّوجِ عنها بخلافِ التصريحِ ، لأنّه إذا صَرَّحَ تحقَّقَتْ رَغبَتُه فيها فرُبّما تكذِبُ في انقِضاءِ العِدَّةِ وبخلافِ الرَّجعيَّةِ (٦) ، لأنّها في معنى المنكُوحَةِ أمّا المُعتَدَّةُ منه فلا

---

(١) (قوله : وفيه نظَرٌ) قال شيخُنا بل الأوجَه خِلافُه ويكونُ المفهومُ خَرَجَ مَخرَجَ الغالِبِ .

(٢) (قوله : ويجوزُ النَّظَرُ إلى الفرجِ إلَخ) قال الأذرَعيُّ في الغُنيةِ رَأيت في الكافي لو كان بعَورَةِ الرجُلِ أو المرأةِ عِلَّةٌ جازَ للطَّبيب الأمينِ أن ينظُرَ إليهما للمُعالَجَةِ كما في الخِتانِ ا هـ فقولُه الأمينُ قيدٌ يجِبُ اعتِبارُه عندَ وُجودِه وكتبَ أيضًا مِمّا أهمَلوه هنا نظَرُ النِّسوةِ إلى ذكرِ الرجُلِ إذا ادَّعَتِ المرأةُ عَبالَته وامتنعَت من التمكينِ والنَّظَرُ إلى فرجِ المُفضاةِ إذا ادَّعَى الزَّوجُ أنّه التحَمَ وأنكرَت والنَّظَرُ إلى عانةِ الكافِرِ ليعلمَ هل أنبَت أم لا ر .

(٣) (قوله : تُستحَبُّ الخِطبَةُ) أي لِمَن يُستحَبُّ له النِّكاحُ دون غيرِه حتى تُكرَه لِمَن يُكرَه له النِّكاحُ نعَم المُحرِمُ يحرُمُ عليه النِّكاحُ وتُكرَه له الخِطبَةُ ويُكرَه أيضًا للحَلالِ خِطبَةُ المُحرِمَةِ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب تزويج الصغار من الكبار ، حديث (٥٠٨١) .

(٥) (قوله : ويحرُمُ التصريحُ بها لِمُعتدَّةٍ من غيرِه) كغيرِها من مَوانِعِ النِّكاحِ وتحرُمُ خِطبَةُ الأمَةِ إذا كانت مُستفرَشَةً لِسيِّدِها لِما فيه من الإيذاءِ ورُبَّما جَرَّ إلى فسادٍ وهو أشَدُّ من تحريمِ الخِطبَةِ على الخِطبَةِ قال الزَّركشيُّ هل له خِطبَةُ مَن يمتنِعُ نِكاحُها في الحلالِ كالثَّيِّبِ الصَّغيرَةِ العاقِلَةِ أو البكرِ فاقِدَةِ المُجْبِرِ الظَّاهِرُ الجوازُ ليقعَ التزويجُ إذا زالَ المانِعُ .

(٦) (قوله : وبخِلافِ الرجعيَّةِ إلَخ) قال الجلالُ البُلقينيُّ لو أنَّ وثنيَّيْنِ أقاما عندَنا بأمانٍ فأسلمَ أحَدُهما على زَوجَتِه الوثَنيَّةِ بعدَ الدُّخولِ فلا يجوزُ للوثَنيِّ الآخَرِ أن يعرِضَ بنِكاحِها ...... =

يحرُمُ عليه خِطبَتُها لا تصريحًا ولا تعريضًا ، لأنه يحِلُّ له نِكاحُها في عِدَّتِه ، **(والتعريضُ)** ما يحتمِلُ الرَّغبَةَ في النكاحِ وغيرِها **(كقولِه)** أنتِ **(جَميلَةٌ ورُبَّ راغِبٍ فيك)** ومَن يجِدُ مِثلَك ولَست بمَرغُوبٍ عنك **(ولا يخفى التصريحُ)** وهو ما يقطعُ بالرَّغبَةِ في النِّكاحِ كأُريدُ أنْ أنكِحَك ، وإذا انقضَتْ عِدَّتُك نكحتُك ولا فرقَ - كما اقتضاه كلامُهم [١] - بينَ الحقيقَةِ والمجازِ والكِنايةِ ، وهي ما يدُلُّ على الشَّيْءِ بذِكرِ لَوازِمِه كقولِك فُلانٌ طَوِيلُ النِّجادِ لِلطَّوِيلِ وكثيرُ الرَّمادِ للمِضيافِ ، ومِثالُها هنا لِلتَّصْرِيحِ أُرِيدُ أنْ أُنفِقَ عليك نفقَةَ الزَّوجاتِ وأتلَذَّذُ بك ، ولِلتَّعريضِ أُريدُ أنْ أُنفِقَ عليك نفَقَةَ الزَّوجاتِ فكُلٌّ مِنَ الثلاثَةِ إنْ أفادَ القطعَ بالرَّغبَةِ في النِّكاحِ فهو تصريحٌ أو الاحتِمالُ لها فتعريضٌ ، وكونُ الكِنايةِ أبلَغُ مِنَ التصريحِ المُقَرَّرِ في عِلْمِ البيانِ لا يُنافي ذلك فمَنْ قال هنا الظَّاهِرُ أنَّها كالتصريحِ ، لأنَّها أبلَغُ منه التبَسَ عليه التصريحُ هنا بالتصريحِ ثَمَّ .

(ولِجَوابِها) أي الخِطبَةِ مِمَّنْ يعتبرُ إجابَته **(حُكْمُ خِطابه)** أي الخاطِب تصريحًا وتعريضًا فيما ذُكِرَ ولو قال ولِجَوابِها حُكمُها كان أخصَرَ ومع ذلك فتعبيرُه بما قاله أعَمُّ من قولِ أصلِه : وحُكمُ جَواب المرأةِ تصريحًا وتعريضًا حُكمُ الخِطبَةِ .

(فرعٌ : تحرُمُ الخِطبَةُ على مَنْ عَلِمَ بخطبَةِ مَنْ صَرَّحَ له بالإجابَةِ) ولم يأذَن له الخاطِبُ الأوَّلُ [٢] ولم يعرِض لِخَبَرِ «لا يخطُبُ الرَّجُلُ على خِطبَةِ أخيه حتى يترُكَ الخاطِبُ قبله أو يأذَنَ له الخاطِبُ» رواه الشَّيخانِ واللَّفظُ للبُخاريِّ [٣] والمعنى فيه ما

= لأنَّها في عِدَّةٍ قريبَةٍ من عِدَّةِ الرجعيَّةِ وكذا لو ارتدَّ المُسلِمُ عن زَوجَتِه بعدَ الدُّخولِ ا هـ وقال الماورديُّ المُعتدَّةُ بالرِّدَّةِ كالرجعيَّةِ ا هـ ومُقتضَى كلامِهم جوازُ الخِطبَةِ ولو كان في نِكاحِ الخاطِب أربعٌ لكن صَرَّحَ الماورديُّ بتحريمِه قال ابنُ النَّقيب وقياسُه تحريمُ خِطبَةِ مَن يحرُمُ الجمعُ بينها وبين زَوجَتِه ، وقال البُلقينيُّ فيمَن في نِكاحِه أربعٌ لم أقِف فيه على نقلٍ الأقرَبُ الجوازُ إذا كان القصدُ أنَّها إذا أجابَت أبان واحِدَةً وتزَوَّجَ بها قال وقياسُه يجْري في زَوجٍ خَطَبَ أُخت زَوجَتِه وفي هذا بُعدٌ . ا هـ .

(١) (وقولُه ومُقتضَى كلامِهم) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : ولم يأذنِ الخاطِبُ الأوَّلُ) شَمِلَ ما لو خَطَبَ له وكيلُه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ، حديث (٥١٤٢) ورواه مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن ، حديث (١٤١٢) .

فيه مِنَ الإيذاءِ والتقاطعِ سَواءٌ أكان الأوَّلُ مُسلِمًا (١) أم كافِرًا مُحترَمًا ، وذِكْرُ الأخِ في الخَبَرِ جَرَى على الغالِب ، ولأنّه أسرَعُ امتِثالا ، وإعراضُ المُجيب كإعراضِ / ٣/١١٦ الخاطِب وسُكوتُ البكرِ غيرِ المُجبَرَةِ مُلحَقٌ بالصَّريحِ (٢) أمَّا إذا لم تُعلَم إجابَتُه كما ذُكِرَ بأن لم يجِب أو أُجيبَ ولم يعلم بالإجابَةِ أو عَلِمَ بها ولم يعلم كونَها بالصَّريحِ كما ذكرَه بقولِه (لا إذا عَرَضَ له بها) كلا رَغبَةَ عنك أو عَلِمَ كونَها بالصَّريحِ وأذِنَ له الأوَّلُ أو أعرَضَ ولو بطُولِ الزَّمَنِ (٣) بحيثُ يُعَدُّ مُعرِضًا أو أعرَضَ عنه المُجيبُ فلا تحرُمُ خِطبَتُه لِسُقوطِ حَقِّ الأوَّلِ في الأخيرَةِ بأحوالِها الثلاثَةِ ، والأصلُ الإباحَةُ في البقيَّةِ ولِخَبَرِ فاطِمَةَ بنتِ قَيسٍ الآتي حيثُ توارَدَ عليها الخُطَّابُ ولم ينهَ ﷺ المُتأخِّرَ منهم لَمَّا لم تُصرِّح بالإجابَةِ بل أشارَ عليها بغيرِه ، ويُعتَبَرُ في التحريمِ عليه أن يكُونَ عالِمًا به وأن تكُونَ الخِطبَةُ الأُولى جائِزَةً فلو حَرُمَت كأن خُطِبَت في عِدَّةِ غيرِه فلا تحريمَ . (والمُعتَبَرُ) في التحريمِ (إجابَتُها) إن كانت غيرَ مُجبَرَةٍ (٤) (أو إجابَةُ الوليِّ (٥) المُجبِرِ) إن كانت مُجبَرَةً أو إجابَتُهما مَعًا (٦) إن كان الخاطِبُ غيرَ كُفءٍ (أو) إجابَةُ

---

(١) (قوله : سَواءٌ أكان الأوَّلُ مُسلِمًا إلخ) أمَّا الزَّاني المُحصَنُ وقاطِعُ الطريقِ وتارِكُ الصَّلاةِ فإنَّه وإن أشبَه الحربيَّ في إهدارِ الدَّمِ إلا أنَّه لا يحِلُّ إيذاؤُه ج ولو خَطَبَ الكافِرُ مُسلِمَةً فقال إن أجبتوني أسلمت وتزوَّجتها فأجابَه الوليُّ على هذا الشَّرطِ فهل تحرُمُ الخِطبَةُ على خِطبَتِه قبلَ أن يسلمَ يُحتمَلُ الجوازُ وهو الظَّاهِرُ كما لو خَطَبَ المُسلِمَةَ في العِدَّةِ لا تحرُمُ الخِطبَةُ على خِطبَتِه ، لأنَّ الإجابَةَ مُعلَّقةٌ ويُحتمَلُ المنعُ ، لأنَّ في ذلك تنفيرًا عن الإسلامِ وكذلك لو خَطَبَ الفاسِقُ ، وقال له الوليُّ إن تُبت زَوَّجتُك إن كانتِ التوبَةُ تُؤثِّرُ في دَفعِ الذَّنب كالشُّرب بخِلافِ الزِّنا ت .

(٢) (قوله : وسُكوتُ البكرِ غيرُ المُجبَرَةِ مُلحَقٌ بالصَّريحِ) هذا حَكاه الشَّيخانِ عن الدَّارَكِيِّ حِكايَةُ الأوجُه الضَّعيفةِ والأصحُّ خِلافُه وقد يُفرَّقُ بين هذا والاكتِفاءِ به في الإذنِ كما سيأتي بأنَّ النِّكاحَ يُستحيا فيه ما لا يُستحيا في الخِطبَةِ .

(٣) (قوله : أو أعرَضَ ولو بطولِ الزَّمَنِ إلَخ) أو نكحَ مَن يحرُمُ الجمعُ بينها وبين المخطوبَةِ .

(٤) (قوله : إن كانت غيرَ مُجبَرَةٍ) وإن لم تأذن لِوليِّها في تزويجِه .

(٥) (قوله : أو إجابَةُ الوليِّ إلَخ) قال الجلالُ البُلقينيُّ لو أجابَ الوليُّ المُجبِرُ ثُمَّ مات فهل تبطُلُ الخِطبَةُ ، لأنَّها صارَت غيرَ مُجبَرَةٍ والجوابُ كالإذنِ فيبطُلُ بالموتِ أم لا لِدُخولِه تحت قوله لا يخطُبُ أحدُكُم على خِطبَةِ أخيه حتى يأذن أو يترُك لم أرَ مَن تعرَّضَ له والأقربُ الأوَّلُ وينبَغي أن يبني على جوازِ رُجوعِ المُجيب عن الجواب وقد ذكرَه شيخُنا في التصحيحِ .

(٦) (قوله : وإجابَتُهما مَعًا) إن كان الخاطِبُ غيرَ كُفءٍ ينبَغي فيما إذا كانت بكرًا والوليُّ مُجبِرٌ أن يتخرَّجَ على الخِلافِ فيما إذا عَيَّنت كُفؤًا وعَيَّنَ المُجبِرُ غيرَه هل المُعتبَرُ تعيينُه أو تعيينُها .

(السَّيِّدِ [١] أو السُّلْطانُ في الأمَةِ) غيرِ المكاتبَةِ كتابَةً صحيحَةً بالنِّسبَةِ لِلسَّيِّدِ (و) في (المجْنونَةِ) البالِغَةِ بالنِّسبَةِ لِلسُّلْطانِ عندَ عَدَمِ الأبِ والجدِّ أو إجابَةُ السَّيِّدِ مع المكاتبَةِ [٢] كتابَةً صحيحَةً .

(فرعٌ) لو (خَطَبَ رَجُلٌ خَمسًا ولو بالترتيب) وَصُرِّحَ له بالإجابَةِ (اجتنبهن) أيْ حَرُمَتْ خِطبَةُ كُلٍّ منهنَّ (حتى يعقِدَ بأربَعٍ) أيْ على أربَعٍ منهنَّ أو يترُكهنَّ أو بعضَهنَّ ، لأنّه قد يرغَبُ في الخامِسَةِ .

(فرعٌ : يُكْرَه التعريضُ بالجِماعِ لمخطُوبَةٍ) لِقُبحِهِ وقد يحرُمُ بأنْ يتضَمَّنَ التصريحَ بذِكْرِ الجِماعِ كقولِه أنا قادِرٌ على جِماعِك أو لَعَلَّ اللَّه يرزُقُك مَنْ يُجامِعُك ، ومنه قولُ الشَّافعيِّ في الأُمِّ ، ولو قال عندي جِماعٌ يُرضي مَنْ جُومِعَتْ فقد عَرَّضَ بالخِطبَةِ تعريضًا مُحَرَّمًا وأنهاه عنه ، لأنّه قُبحٌ وفُحشٌ قال تعالى : ﴿ولَكِن لا تُواعِدُوهنَّ سِرًّا﴾ [البقرة :٢٣٥] أيْ جِماعًا ﴿إلا أن تقولُوا قولا معرُوفًا﴾ [البقرة : ٢٣٥] أمَّا التصريحُ به لها كقولِه مَكِّنيني من جِماعِك فحَرامٌ (لا التصريحُ) به (لِلزَّوجَةِ) والأمَةِ فلا يُكرَه ، لأنّهما مَحَلُّ تمَتُّعِه .

(وتُباحُ الغيبَةُ [٣] لِلتَّحذيرِ من فِسقٍ) أو ابتِداعٍ (خاطِبٍ ومَخطُوبَةٍ ووالٍ) بأنْ يُبَيِّنَ لِمَنْ له عليه وِلايةٌ (وراوِي عِلْمٍ) بأنْ يُبَيِّنَ للأخذِ عنه ، وفي معناه الشَّاهِدُ ، وصَرَّحَ به الرَّوضَةُ (و) لِلتَّحذيرِ (من عَيبِ خاطِبٍ) ومَخطُوبَةٍ (ومُشترًى) بفتحِ الرَّاءِ .

(و) تُباحُ (الغيبَةُ باللَّقَبِ لِتعريفٍ) كالأعمَشِ والأعرَجِ إن كان معرُوفًا به ولو

---

(١) (قوله : أو أجابَه السَّيِّدُ) أي أو وليُّه .

(٢) (قوله : وإجابَة السَّيِّدِ مع المكاتبَةِ إلَخ) ذكرَ البُلقينيُّ في تصحيحِه أنَّ المبعَّضَةَ لا بُدَّ من إجابَتِها وسيِّدِها قال الجلالُ البُلقينيُّ لو خَطَبَ عالِمًا بالتحريمِ وتزَوَّجَ صَحَّ النِّكاحُ وهو آثِمٌ كذا قال الأصحابُ ولم يتعرَّضوا لإثمِ المرأةِ إذا صَرَّحَت بالإجابَةِ ثُمَّ أذِنت في تزويجِ الثَّاني ولا لإثمِ الوليِّ إذا كان مُجبِرًا وصَرَّحَ بالإجابَةِ ثُمَّ زَوَّجَ الثَّاني ويُحتمَلُ أنّهما آثِمانِ ، لأنّه أعانه الخاطِبُ على مُحَرَّمٍ ولو كانتِ المرأةُ غيرَ مُجبَرَةٍ فأجابَت ثُمَّ أذِنت لِوليِّها غيرِ المُجبِرِ فزَوَّجَ وهو عالِمٌ بالقضيَّةِ فيُحتمَلُ إثمُه أيضًا لِمُدرِكِ الإعانةِ ويُحتمَلُ المنعُ ولم يذكُروه والثَّاني أرجَحُ ، لأنَّ لها أن ترجِعَ عن الإجابَةِ ولِوليِّها ذلك على المُعتمَدِ .

(٣) (قولـه : وتُباحُ الغيبَةُ إلَخ) الغيبَةُ تُباحُ لِسِتَّةِ أسبابٍ جَمعها بعضُهم في هذا البيتِ لَقَبٌ ومُستفتٍ وفِسقٌ ظاهِرٌ والظُّلمُ تحذيرٌ مُزيلُ المُنكَرِ .

أمكنَ التعريفُ بغيرِهِ كان أولى (والشَّكْوى) أيْ وتُباحُ الغيبَةُ لأجلِ شَكْوى ظالِمٍ (عندَ مُنصِفٍ) له كأَنْ يقُولَ له ظَلَمَني فُلانٌ وفعَلَ بي كذا .

(و) تُباحُ الغيبَةُ (لِفاسِقٍ) أيْ لأجلِ فِسقِه (عندَ مَنْ يمنَعُه) كأَنْ يقُولَ له فُلانٌ يعمَلُ كذا فازجُره عنه (وعندَ مُفتٍ) كأَنْ يقُولَ له : ظَلَمَني فُلانٌ فهلْ له ذلك وما طَريقِي في خَلاصي منه ؟ والأحوطُ أن يقُولَ ما تقُولُ في رَجُلٍ كان من أمرِه كذا ، وكُلُّ ذلك لِلنَّصيحَةِ والتحذيرِ (لا لإيذاءٍ) ، «لِقولِه ﷺ لِفاطِمَةَ بنتِ قَيْسٍ رضي الله عنها لمَّا أخبَرَتْه أنّ مُعاوِيةَ وأبا جَهْمٍ خَطَبَاها : «أمَّا مُعاوِيةُ فصُعْلُوكٌ لا مالَ له وأمَّا أبُو جَهْمٍ فلا يضَعُ عَصاه عن عاتِقِه (١) انكِحي أُسامَةَ بنَ زَيْدٍ» رواه مُسلِمٌ (٢) ، وفي رِوايةٍ للحاكِمِ «وأمَّا أبُو جَهْمٍ فإنِّي أخافُ عليكَ من شَقاشِقِه (٣)» ولِقولِه : «إذا استنصحَ أحدُكُمْ أخاه فلْينصحه» ذكرَه البُخاريُّ تعليقًا بصيغَةِ الجزمِ(٤) وروى خَبَرَ جَريرٍ : «بايعت رَسُولَ الله ﷺ على النُّصْحِ لِكُلِّ مُسلِمٍ (٥)» .

(ومَنْ يجاهرُ بمعصيةٍ) كشُربِ خَمرٍ ومُصادَرَةِ النَّاسِ وجِبايةِ الأموالِ ظُلْمًا (ذُكِرَ بها فقط) أيْ لا بغيرِها إلا أنْ يُوجَدَ لِجَوازِ ذِكْرِه سَبَبٌ آخَرُ قال ابنُ العِمادِ بعدَ قولِهم ذُكِرَ بها : قال الغَزاليُّ في الإحياءِ : إلا أنْ يكُونَ المُتجاهرُ بها عالِمًا يقتدي به فيمتنِعُ غيبَتُه ؛ لأنَّ النَّاسَ إذا اطَّلَعُوا على زلَّتِه تساهلُوا في ارتِكاب / الذَّنب ، ١١٧/٣ قال : وذكرَه أيضًا غيرُه . أ هـ . ولعَلَّه مُقَيَّدٌ بما تقدَّمَ ، قال : وغيبَةُ الكافِرِ مُحَرَّمَةٌ إنْ كان ذِمِّيًا ؛ لأنَّ فيها تنفيرًا لهم عن قَبُولِ الجِزيةِ وتركًا لِوفاءِ الذِّمَّةِ ولقولِه ﷺ : «مَنْ سَمَّعَ ذِمِّيًا وجَبَتْ له النَّارُ» رواه ابنُ حِبَّانَ في صحيحِه (٦) ومُباحَةٌ إنْ كان حَربيًا ، لأنَّه ﷺ كان يأمُرُ حَسَّانَ أنْ يهجُو المُشرِكِينَ .

---

(١) (قوله : فلا يضَعُ عَصاه عن عاتِقِه) المُرادُ كثْرَةُ الضَّرب بدليلِ رِوايةِ مُسلِمٍ وأمَّا أبو جَهْمٍ فرَجُلٌ ضَرَّابٌ للنِّساءِ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث (١٤٨٠) .

(٣) رواه الحاكم (٤/ ٦١) حديث (٦٨٨٢) .

(٤) أورده البخاري تعليقا ، كتاب البيوع ، باب هل يبيع حاضرٌ لبادٍ بغير أجرٍ ؟ وهل يُعِينُه ؟ والحديث عند الإمام أحمد (٤١٨/٣) حديث (١٥٤٩٣) .

(٥) رواه البخاري : كتاب الإيمان ، حديث (٥٧) ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان أن الدين النصيحة حديث (٥٦) .

(٦) لم أجده في ابن حبان ولا في غيره من كتب الحديث بهذا اللفظ .

والحاصِلُ أنّ الغيبَةَ وهي ذِكرُ الإنسانِ بما فيه مِمَّا يكرَه ، ولو في مالِه أو ولَدِه أو زَوجَةٍ أو نحوِها ، مُحَرَّمَةٌ سَواءٌ أذكرَه بلَفظٍ [١] أم كتابَةٍ أم إشارَةٍ بعَيْنٍ أو رَأسٍ أو يدٍ أو نحوِها لَكِنَّها تُباحُ للأسبابِ المذكُورَةِ بل تجِبُ بَذلا لِنصيحَةِ الغيرِ [٢] وتحذيرِه مِنَ الشَّرِّ . نَعَم إنِ اندَفعَ بمُجَرَّدِ قولِه لا تفعَلْ هذا أو لا تصلُح لَكَ مُصاهرَتُه أو مُعامَلَتُه أو لا خيرَ لَكَ فيه أو نحوِه لم تجُز الزِّيادَةُ بذِكرِ عُيُوبه قالـه النَّوويُّ في أذكارِه ، وقياسُه أنَّه إذا اندَفعَ بذِكْرِ بعضِها لا بذِكْرِ جَميعِها ، قال البارزيُّ : ولو استُشيرَ في أمرِ نفسِه في النِّكاحِ فإنْ كان فيه ما يُثبتُ الخيارَ فيه وجَبَ ذِكرُه لِلزَّوجَةِ وإنْ كان فيه ما يُقَلِّلُ الرَّغبَةَ عنه ولا يُثبتُ الخيارَ كسُوءِ الخُلُقِ والشُّحِّ استُحِبَّ وإنْ كان فيه شيءٌ مِنَ المعاصي وجَبَ عليه التوبَةُ في الحالِ وسَترَ نفسَه ، وإنِ استُشيرَ في وِلايةٍ فإنْ عَلِمَ من نفسِه عَدَمَ الكفاءَةِ أو الخيانَةَ وأنّ نفسَه لا تُطاوِعُه على تركِها وجَبَ عليه أنْ يُبَيِّنَ ذلك أو يقُولَ لَستُ أهْلا للوِلايةِ انتهى . ووُجُوبُ التفصيلِ بَعيدٌ والأوجَه دَفعُ ذلك بنحوِ قولِه أنا لا أصلُحُ لَكُمْ .

(فصلٌ : ويُستحَبُّ) في النِّكاحِ أربَعُ خُطَبٍ **(خُطْبَةٌ)** بضَمِّ الخاءِ مِنَ الخاطِبِ **(قبلَ الخِطْبَةِ)** بكسرِها **(و)** خُطبَةٌ مِنَ المُجيبِ **(قبلَ الإجابَةِ و)** خُطبَتانِ **(قبلَ النِّكاحِ)** إحداهما مِنَ الوليِّ قبلَ الإيجابِ والأُخرَى مِنَ الخاطِبِ قبلَ القبُولِ وذلك لِخَبَرِ «كُلُّ أمرٍ ذي بالٍ [٣]» ، واستدرَك في المنهاجِ [٤]على ذلك فصحَّحَ أنّ الخُطْبَةَ بينَ الإيجابِ والقبُولِ غيرُ مُستحَبَّةٍ ، قال في الأذكارِ : ويُستحَبُّ أنْ تكُونَ الخُطْبَةُ الَّتي أمامَ العقدِ أطولَ من خُطبَةِ الخِطبَةِ ، والخُطبَةُ تحصُلُ **(بالحمدِ لِلّه والصَّلاةِ)** على النَّبيِّ ﷺ **(والوصيَّةِ)** بالتقوى فيحمَدُ اللهَ الخاطِبُ ويُصَلِّي على النَّبيِّ ﷺ

---

(١) (قوله : سَواءٌ أذكرَه بلَفظٍ إلَخ) قال الغَزاليُّ في الإحياءِ والنَّوويُّ في الأذكارِ أنَّه يحصُلُ بالقلب كما يحصُلُ باللفظِ .

(٢) (قوله : بل تجِبُ بَذلا لِنصيحَةِ الغيرِ إلَخ) وهو قياسُ القاعِدَةِ الأُصوليَّةِ أنَّ ما كان مَمنوعًا منه إذا جازَ وجَبَ كالخِتانِ وقطعِ اليدِ في السَّرِقةِ قال صاحِبُ الترغيبِ في المذهبِ يجِبُ ذكرُ مَعايِبِ الخاطِبِ ليحذرَ وهو يقتضي أنَّه يجِبُ على مَنْ عَلِمَ بها ذكرُها نصيحَةً وإنْ لم يستشِر .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٤/ ٢٦١) كتاب الأدب ، حديث (٤٨٤٠) وابن ماجه (١/ ٦١٠) كتاب النكاح ، باب خطبة النكاح ، حديث (١٨٩٤) .

(٤) (قوله : واستدرَك في المنهاجِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ؛ لأنَّه لم يرِدْ فيه توقيفٌ والخُروجُ من الخِلافِ في الإبطالِ أولى .

ويُوصي بتقوى الله تعالى ثمَّ يقُولُ جِئتُكُم راغِبًا في كريمَتِكُم أو فتاتِكُم ويخطُبُ الوليُّ كذلـك ثمَّ يقُولُ : لَست بمَرغُوبٍ عنك أو نحوه ، وتبرَّك الأئمَّةُ بما رُوِي عن ابنِ مَسعُودٍ مَوقُوفًا ومَرفُوعًا «قال : إذا أرادَ أحدُكُم أنْ يخطُبَ لِحاجَةٍ من نِكاحٍ أو غيرِه فليقُلْ : إنّ الحمدَ لِلَّه نحمَدُه ونَستعينُـه ونَستغفِرُه ونَعُوذُ باللَّه من شُرُورِ أنفُسِنا وسَيِّئَاتِ أعمالِنا من يهدِهِ الله فلا مُضِلَّ له ومَن يضلل فلا هادي له وأشهدُ أنْ لا إله إلا الله وحدَه لا شَريك له وأنّ مُحمَّدًا عَبدُه ورَسُولُه ﷺ وعلى آلِه وصحبه ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا اتَّقُوا الله حَقَّ تُقاتِه ولا تمُوتُنَّ إلا وأنتُم مُسلِمُونَ﴾ [آل عمران :١٠٢] ﴿يا أيُّها النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُم الَّذي خَلَقَكُم﴾ [النساء : ١] إلى قولِه ﴿رَقيبًا﴾ ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا اتَّقُوا الله وقُولُوا قولا سَديدًا﴾ إلى قولِه : ﴿عَظيمًا﴾ [الأحزاب : ٧٠] وتُسَمَّى هذِه الخُطْبَةُ خُطبَةَ الحاجَةِ . وكان القفَّالُ يقُولُ بعدَها : أمَّا بعدُ فإنّ الأُمُورَ كُلَّها بيدِ الله يقضي فيها ما يشاءُ ويحكُمُ ما يُريدُ لا مُؤَخِّرَ لِما قَدَّمَ ولا مُقَدِّمَ لِما أخَّرَ ولا يجتمِعُ اثنانِ ولا يتفرَّقانِ إلا بقَضاءٍ وقَدَرٍ وكتابٍ قد سَبَقَ وإنْ مِمَّا قَضَى الله تعالى وقَدَّرَ أنْ خَطَبَ فُلانُ بنُ فُلانٍ فُلانَةَ بنت فُلانٍ على صَداقٍ كذا أقُولُ قولي هذا وأستغفِرُ الله لي ولكُمْ أجمَعينَ .

(فلو حَمِدَ اللهَ الوليُّ وصَلَّى) على النَّبيِّ ﷺ **(وأوصَى)** بتقوى الله **(ثمَّ قال زَوَّجتُك فُلانَةَ ففعَلَ الزَّوجُ مِثلَه)** بأنْ حَمِدَ الله وصَلَّى وأوصَى **(ثمَّ قبلَ)** النِّكاحَ صحَّ النِّكاحُ ولا يضُرُّ هذا الفصلُ ، لأنّ المُتخَلِّلَ مُقَدِّمَةُ القبُولِ فلا يقطَعُ الولاءَ كالإقامَةِ وطَلَب الماءِ والتيمُّمِ بينَ صَلاتَيِ الجمعِ ، والخُطْبَةُ مِنَ الأجنَبيِّ كهي مِمَّنْ ذُكِرَ فيحصُلُ بها الاستِحبابُ ، ويصِحُّ معها العقدُ **(فإنْ طالَ)** الذِّكْرُ الفاصِلُ بينَ الإيجاب والقبُولِ **(أو تخَلَّلَ)** بينَهما **(كلامٌ يسيرٌ أجنَبيٌّ)** عن العقدِ بأنْ لم يتعلَّق به ولم يُستحَبَّ **(بطَلَ)** العقدُ لإشعارِه بالإعراضِ ، والمرادُ بالكلامِ ما يشمَلُ الكلِمَ والكلِمَةَ نَظيرُ ما مَرَّ في البيع **(ويُستحَبُّ تقديمُ)** الوليِّ على العقدِ **(أُزَوِّجُك)** هذِه أو زَوَّجتُكها **(على ما أمَرَ الله به من إمساكٍ بمعرُوفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ ولو شَرَطَه في نفسِ العقدِ لم يبطُلْ)** ، لأنّ المقصُودَ به الموعِظَةُ ولأنّه شَرطٌ يُوافِقُ مُقتضَى العقدِ والشَّرعِ .

(فرعٌ : ويُستحَبُّ الدُّعاءُ لهما) أيْ لِلزَّوجَيْنِ **(بالبرَكةِ بعدَ العقدِ)** فيُقالُ بارَك الله لَكَ وبارَك عليك **(والجمعِ)** أيْ وبالجمعِ **(بخيرٍ)** فيُقالُ جمع الله بينَكُما في

١١٨/٣ خيرٍ ، «لأنه ﷺ كان إذا رَفَّأ مَنْ تزوَّجَ قال بارَكَ اللهُ / لَكَ وبارَكَ عليكَ وجَمعَ بينَكُما في خيرٍ» رواه التِّرمِذيُّ وقال حَسَنٌ صحيحٌ (١) ، وكان الأولى للمُصَنِّفِ تأخيرَ قولِه بعدَ العقدِ عن هذا أو تقديمِه على بالبرَكَةِ ليُوافِقَ ما في الأصلِ .

ويُستحَبُّ لِلزَّوجِ أوَّلَ ما يلْقَى زَوجَته أنْ يأخُذَ بناصيتِها ويقُولَ : بارَكَ اللهُ لِكُلٍّ مِنَّا في صاحِبِه وأنْ يقُولَ عندَ الجِماعِ بسمِ اللهِ اللَّهمَّ جَنِّبنا الشَّيطانَ وجَنِّبِ الشَّيطانَ ما رَزَقتنا .

(ويُكرَه أنْ يُقال بالرِّفاءِ والبنينَ) لِخَبَرٍ ورد بالنَّهيِ عنه ولأنَّه من ألفاظِ الجاهليَّةِ والرِّفاءُ بكسرِ الرَّاءِ وبالمدِّ الالتِئامُ والاتِّفاقُ من قولِهم رَفَأْتُ الثوبَ .

(ويُستحَبُّ) للوليِّ **(عَرضُ مُولِّيتِه على ذَوِي الصَّلاحِ)** كما فعَلَ شُعَيبٌ بمُوسَى عليهما الصلاة والسلام وعُمَرُ بعُثمانَ ثمَّ بأبي بَكرٍ رضي الله عنهم **(وإحضارُ الصَّالِحِينَ للعَقدِ)** زيادَةً على الوليِّ والشَّاهدَينِ **(وأنْ ينوِيَ بالنِّكاحِ السُّنَّةَ والصِّيانَةَ)** لِدينِه ، وغيرَهما مِنَ المقاصِدِ الشَّرعيَّةِ ، قال النَّوويُّ في فتاوِيه وشَرحِ مُسلِمٍ : إنْ قَصَدَ بالنِّكاحِ طاعَةً من ولَدٍ صالحٍ أو إعفافِ نفسِه أو صيانَةَ فرجِه ونحوه ، فهو من أعمالِ الآخِرَةِ ويُثابُ عليه ، وإنْ لَم يقصِدْ ذلك فهو من أعمالِ الدُّنيا لا يُثابُ عليه ولا يأثَمُ به .

(البابُ الثالثُ : في أركانِ النِّكاحِ)

(وهي أربَعَةٌ : الأوَّلُ) الصِّيغَةُ وهي **(الإيجابُ والقبُولُ بلَفظِ التزويجِ أو النِّكاحِ)** بمعنى الإنكاحِ (٢) ، والمُرادُ بلَفظِ ما اشتُقَّ منهما وهو **(شَرطٌ)** فلا ينعَقِدُ بغيرِهما كلَفظِ البيعِ والتمليكِ والهبَةِ والإحلالِ والإباحَةِ لِخَبَرِ مُسلِمٍ : «اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ فإنكُم أخَذتُمُوهنَّ بأمانَةِ اللهِ واستحلَلْتُم فُرُوجَهنَّ بكلِمَةِ اللهِ (٣)» ولأنَّ النِّكاحَ ينزِعُ إلى العِباداتِ لِوُرُودِ النَّدبِ فيه ، والأذكارُ في العِباداتِ تُتلَقَّى مِنَ الشَّرعِ ، والشَّرعُ إنَّما ورد بلَفظَيِ التزويجِ والإنكاحِ وما في البُخاريِّ من «أنه ﷺ زَوَّجَ امرأَةً

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٢/ ٢٤١) كتاب النكاح ، باب ما يقال للمتزوج ، حديث (٢١٣٠) ورواه الترمذي (٣/ ٤٠٠) كتاب النكاح باب ما جاء فيما يقال للمتزوج ، حديث (١٠٩١) .

(٢) (قوله : بمَعنَى الإنكاحِ) صَرَّحَ جَماعَةٌ من اللُّغَويِّين بأنَّ النِّكاحَ مَصدَرٌ كالإنكاحِ وعليه يُخَرَّجُ كلامُ الفقهاءِ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، حديث (١٢١٨) .

فقال مَلَّكْتُكها بما معك مِنَ القُرآنِ [١]» فقيل وهْمٌ مِنَ الرَّاوِي وبتقديرِ صِحَّتِه مُعارِضٌ بروايةِ الجُمهورِ : زَوَّجْتُكها ، قال البيهقيُّ : والجماعَةُ أولى بـالحِفظِ مِنَ الواحدِ ، ويُحتمَلُ أنّه ﷺ جَمع بينَ اللَّفظَيْنِ [٢] وأفادَ قولُ المُصَنِّفِ «شَرطٌ» أنّه ليس من تتِمَّةِ الرُّكنِ وإنّما هو شَرطٌ له ولو نصَبَه كان أولى (لو) كان اللَّفظُ المذكُورُ (بالعجَميَّةِ) فإنّه يكْفي وإنْ أحسن قائِلُها العرَبيَّةَ اعتِبارًا بالمعنى ، لأنّه لَفظٌ لا يتعَلَّقُ به إعجازٌ [٣] فاكْتفى بترجَمَتِه ، هذا (إنْ فهماها) بأنْ فهِمَ كُلٌّ منهما كلامَ نفسِه وكلامَ الآخَرِ سَواءٌ اتَّفقَتِ اللُّغتانِ أم اختلَفتا . (فإنْ فهِمَهما ثِقَةٌ) دُونَهما وأخبَرَهما بمعناها (فوجْهانِ) رَجَّحَ منهما البُلْقينيُّ [٤] المنعَ كما في العجَميِّ الَّذي ذكرَ لَفظَ الطَّلاقِ وأرادَ معناه وهو لا يعرِفُه قال : وصُورَتُه أنْ لا يفهمَها إلا بعدَ إتْيانِه بها فلو أخبَرَ بمعناها قبلُ صحَّ إنْ لم يطُلِ الفصْلُ [٥] ، وما قاله مَأْخُوذٌ من كلامِ الإمامِ ، وينعَقِدُ أيضًا بإشارَةِ الأخرَسِ المُفهِمَةِ كما سَيأْتي في كلامِه في مَوانِعِ الوِلايةِ .

والإيجابُ (كزَوَّجْتُك وأنكحتُك) ابنَتي (فيقُولُ) الزَّوجُ (تزَوَّجْتُ) [٦] ـها أو (نَكحتُ) ـها (أو قَبلْت نِكاحَهـا) أو تزوِيجَها أو هذا النِّكاحَ أو التزوِيجَ ، ولو قال: ويقُولُ بالواوِ كان أولى، إذ لا يجِبُ تقديمُ الإيجاب على القبُولِ كما يُعلَمُ مِمَّا يأْتي

(١) البخاري كتاب فضائل القرآن ، باب القراءة عن ظهر القلب ، حديث (٥٠٣٠) .

(٢) (قوله : ويُحتمَلُ أنّه ﷺ جمع بين اللفظَيْنِ) أو أنَّ الراوِي رَوى بالمعنى ظَنًّا منه ترادُفَهما .

(٣) (قوله : لأنّـه لَفظٌ لا يتعَلَّقُ به إعجازٌ إلَخ) فعلى هذا لو كان لا يُحسِنُ النُّطق بالكافِ بل بالهمزَةِ فقال قبلت نآحَها أو هذا النَّوحَ فينبَغِي أن يصِحَّ كما لو ترجَمَه بلُغَتِه وكذلك لو قال الوليُّ زَوَّجْت أو أنأحتُ بإبدالِ الكافِ همزَةً ت ومثلُ هذا ما لو قال الوليُّ جوَّزْتُكها فقال الزَّوجُ تجوَّزْت وعُلِمَ من البناءِ على الانعِقادِ بالعجَميَّةِ أنّه لا فرق في انعِقادِ النِّكاحِ بهذه الألفاظِ بين مَنْ لا تُحسِنُ تِلك الألفاظِ المعدولِ عنها وبين مَنْ يُحسِنُها وقوله فيما تقدَّمَ فينبَغي أنْ يصِحَّ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : رَجَّحَ منهما البُلقينيُّ) أي والأذرَعيُّ والزَّركشيُّ والدَّميريُّ وغيرُهم .

(٥) (قوله : صَحَّ إنْ لم يطُلِ الفصلُ) قال شيخُنا أي بين الإيجاب والقبولِ والآتي بالإيجاب يعرِفُ مَعنى ما أتى به دون صاحِبه .

(٦) (قوله : فيقولُ الزَّوجُ تزَوَّجت إلَخ) قال الإسنوِيُّ اعلم أنَّ الزَّوجَ إذا اقتصَرَ على هذا اللفظِ فإنَّما يُفيدُ صِحَّةَ النِّكاحِ فقط وأمَّا المُسَمَّى فلا يلزَمُه إلا إذا صَرَّحَ الزَّوجُ به في لَفظِه كقولِه قبلت نِكاحَها على هذا الصَّداقِ أو نحوه فإنْ لم يقُل ذلك وجَبَ مَهرُ المثلِ كذا صَرَّحَ به الماورديُّ والرُّويانيُّ قال الزَّركشيُّ ينبَغي حَملُه على ما إذا نوى القبولَ بغيرِ المُسَمَّى فإنْ نوى القبولَ به أو أطلَقَ صَحَّ به ولَزِمَ كما في البيع .

فلو قال الزَّوجُ : تزوَّجت ابنَتك [١] أو نَكحتها فقال الوليُّ : زَوَّجتُكها أو أنكحتُكها صحَّ ، ولو قال رَضيت نِكاحَها [٢] فكقولِه قَبلْت نِكاحَها كما حَكاه ابنُ هبيرَةَ عن إجماعِ الأئمَّةِ الأربعَةِ . وقولُ السُّبكيِّ نَقلُ هذا الإجماعِ يجِبُ التوقُّفُ فيه ، والظَّاهرُ أنَّه لا يَصِحُّ أيْ فلا يصِحُّ النِّكاحُ بذلك فيه نَظَرٌ ؛ لأنَّه إنَّما اكتفى بقَبلْتُ نِكاحَها لِدَلالَتِه على الرِّضاعِ مع الإتيانِ بلَفظِ النِّكاحِ فالأولى أنْ يكْتفي برَضيتُ نِكاحَها .

قال الغَزاليُّ في فتاويه : وكزَوَّجتُك زَوَّجت لَك [٣] أو إليك فيصِحُّ ؛ لأنَّ الخَطَأَ في الصِّيغَةِ [٤] إذا لم يُخِلَّ بالمعنى ينبَغي أنْ يكُونَ كالخَطَإِ في الإعراب **(لا قَبلْت فقط)** لِعَدَمِ التصريحِ بواحدٍ من لَفظَيِ التزويجِ والإنكاحِ [٥] ، والنِّكاحُ لا ينعَقِدُ
١١٩/٣ بالكِنايةِ لِحاجَتِه / إلى مَزيدِ احتياطٍ بخلافِ البيعِ **(وفي قَبلْتها أو قَبلْت النِّكاحَ)** أو التزويجَ **(ترَدُّدٌ)** [٦] أيْ خِلافٌ ، والَّذي نصَّ عليه في الأُمِّ [٧] وغيرِها الصِّحَّةُ في قَبلْت النِّكاحَ أو التزويجَ دُونَ قَبلْتها وجَرَى عليه الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه [٨] **(ولا**

---

(١) (قوله : فلو قال الزَّوجُ تزَوَّجت ابنتك إلخَ) أو أتزَوَّجُها الآن أو أنا ناكِحُها الآن .

(٢) (قوله : ولو قال رَضيت نِكاحَها إلخَ) وعلى قياسِه لو قال اخترت نِكاحَها أو أرَدْت نِكاحَها صَحَّ كما لو قال قبلت ؛ لأنَّها ألفاظٌ مُشعِرَةٌ بالقبولِ .

(٣) (قوله : وكزَوَّجتُك زَوَّجت لَك) أو إلَيك أو منك أي وإن كانت من لا تُزادُ في الإثباتِ على الصَّحيحِ .

(٤) (قوله : لأنَّ الخَطَأَ في الصِّيغَةِ) أي في الصِّلاتِ .

(٥) (قوله : لِعَدَمِ التصريحِ بواحِدٍ من لَفظَيِ التزوِيجِ والإنكاحِ) والخِطابُ وإن كان مُعادًا في الجواب لكنَّه من قبيلِ الكِناياتِ .

(٦) (قوله : وفي قبلتها أو قبلت النِّكاحَ ترَدُّدٌ) جَزَمَ في الأنوارِ بالصِّحَّةِ في قبلتها .

(٧) (قوله : والذي نصَّ عليه في الأمِّ إلخ) ، وقال الأذرَعيُّ وغيرُه إنَّها الوجه وأنَّ الأصحَّ عَدَمُ الانعِقادِ في قبلتها لِعَدَمِ اللفظِ المُعتبَرِ .

(٨) (قوله : وجَرَى عليه الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه) ويُقوِّي الصِّحَّةَ أنَّ الألِفَ واللامَ تقومُ مَقامَ الضَّميرِ كثيرًا لا سيَّما مع تقدُّمِ ذكرِ الإيجاب .

(تنبيهٌ) لو أتى بصيغَةِ اسمِ الفاعِلِ كأنا مُزَوِّجُك أو أنا مُتزَوِّجٌ فالقياسُ الصِّحَّةُ كما لو قال أنا بائِعُك داري بكذا فإنَّه يصِحُّ كما قاله الرافِعيُّ في باب الخُلعِ ر ت لو قال زَوَّجتُك فقال قرَّرت نِكاحَها أو ثبَّت نِكاحُها فيحتمِلُ الصِّحَّةَ كما لو قال المُسلِمُ على أكثَرَ من أربعٍ ثبَّت نِكاحُها أو قرَّرته بناءً على أنَّه كالابتِداءِ ويحتمِلُ المنعَ ؛ لأنَّ التقديرَ والتثبيت يقتضي شيئًا سابقًا ، ويحتمِلُ الفرق بين قرَّرت فلا يكفي وبين ثبَّت فيكفي وقولُه فيما تقدَّمَ فالقياسُ الصِّحَّةُ أشارَ إلى تصحيحِه .

ينعَقِدُ بكِنايةٍ) إذ لا مَطْلَعَ لِلشُّهودِ على النِّيَّةِ (١) ، والمُرادُ الكِنايةُ في الصِّيغَةِ (٢) أمَّا في المعْقُودِ عليه فيصِحُّ فإنّه لو قال : زَوَّجْتُك ابنَتي فقَبِلَ ونَويا مُعَيَّنَةً صحَّ كما سَيأتي مع أنّ الشُّهودَ لا مَطْلَعَ لهم على النِّيَّةِ فالكِنايةُ مُغْتفرةٌ في ذلك .

(و) لا بِـ (كتابَةٍ) وفي نُسخَةٍ «وبكتابَةٍ» في غيبَةٍ أو حُضُورٍ ، لأنّها كِنايةٌ وقد عَرَفت أنّه لا ينعَقِدُ بها بل لو قال لِغائِبٍ : زَوَّجْتُك ابنَتي أو قال زَوَّجْتها من فُلانٍ ثُمَّ كتبَ فبَلَغَه الكتابُ أو الخَبَرُ فقال : قَبِلْت لم يصِحَّ كما صحَّحَه في أصلِ الرَّوضَةِ في الأُولى وسَكت عن الثانيةِ ، لأنّها سَقَطَتْ من كلامِه . وعَلَّلَ الرَّافعيُّ نَقلا عن البغَويّ عَدَمَ الصِّحَّةِ بتراخي القبُولِ عن الإيجاب وهو مَوجُودٌ في نَظيرِه مِنَ البيعِ مع أنّ كلامَ الأصلِ فيه يقتضي الصِّحَّةَ حيثُ نَقَلها عن بعضِ الأصحاب تفريعًا على صِحَّةِ البيع بالكِنايةِ وأقَرَّه ، وبه جَزَمَ المُصَنِّفُ وغيرُه ثَمَّ ، وعليه فالفرقُ بينَ البابينِ أنّ بابَ البيعِ أوسَعُ بدَليلِ انعِقادِه بالكِناياتِ وثُبُوتِ الخيارِ فيه ، وجَعَلَ الإسنَويُّ الرَّاجِحَ فيهما عَدَمَ الصِّحَّةِ جاعِلا ما صحَّحَه النَّوويُّ هنا من عَدَمِ الصِّحَّةِ دَليلا على أنّ ما نَقَله كالرَّافعيّ ثَمَّ عن بعضِ الأصحاب ضَعيفٌ ، وفي الأصلِ : لو استخلَفَ القاضي فقيهًا في تزويجِ امرأةٍ لم يكفِ الكتابُ بل يُشترَطُ اللَّفظُ وليس للمَكْتُوب إليه الاعتِمادُ على الخَطِّ على الصَّحيحِ وحذفه المُصَنِّفُ لِلاستِغْناءِ عنه لِما يأتي في كتاب القضاءِ لا لِقولِ البُلْقينيّ : أنّه ليس بالمُعْتمَدِ ، لأنّه فرعٌ من فُرُوعِ القاضي ،

---

(١) (وقولُه إذ لا مَطْلَعَ للشُّهودِ على النِّيَّة) والإثباتُ عندَ الجُحودِ من مَقاصِدِ الإشهادِ وقرائِنُ الحالِ لا تنفعُ فيه .

(٢) (قوله : والمُرادُ الكِنايةُ في الصِّيغَة) المُتبادِرُ من كلامِهم أنَّ مُرادَهم الكِنايةُ في الصِّيغَةِ لا المعقودِ عليه وفرَّق بين الكِنايةِ عن العقدِ والكِنايةِ عن المعقودِ عليه إذا كانت صيغَةُ العقدِ غيرَ مُحتمِلَةٍ سَلَّمنا ما قاله الرافِعيُّ لكنَّ كلامَهم غيرُ جارٍ على إطلاقِه بل مُرادُهم إذا عَلِمَ الشُّهودُ ذلك وقد صَرَّحَ به صاحِبُ الكافي وهو من أتباعِ البغَويّ فقال ولو كان له ابنتانِ لم يصِحَّ حتى يُمَيِّزَ بينهما بإشارَةٍ أو تسميةٍ أو صِفةٍ أو مَكانٍ أو توافقا قبلَ العقدِ على واحِدَةٍ منهما ونويا ها حالَةَ العقدِ والشُّهودُ كانوا عالِمين بها هذا لَفظُه فلينزَّل إطلاقُ البغَويّ وغيرِه مِمَّن اكتفى بالنِّيَّةِ على ذلك ويزولُ الإشكالُ . وإن أُجري على إطلاقِه فالجوابُ الأوَّلُ ومنهم مَن أجابَ بأنَّ فاطِمَةَ علمٌ فينصَرِفُ عندَ الإطلاقِ إلى نيَّةِ اللافِظِ الوليِّ والشُّهودُ يشهدون على اللفظِ ولا يفتقِرون في هذه الشَّهادَةِ إلى نيَّةِ اللافِظِ وإنَّما تُشترَطُ نيَّةُ اللافِظِ في هذه الصُّورَةِ ليكون لَفظُه مُطابِقًا لِمُرادِه الظَّاهِرِ وهو صَريحٌ لا كِنايةٌ فلا يرِدُ اعتِراضُ ابنِ الصَّبَّاغِ ولهذا لو كان اسمُ امرأتِه فاطِمَةَ فقال فاطِمَةُ طالِقٌ وادَّعى غيرَ زَوجَتِه من الفواطِمِ لم يُقبل بل يُحكمُ بالوُقوعِ ر .

والقاضي يجوزُ أنْ يولّي نائبَه القضاءَ بالمُشافهةِ والمُراسلَةِ والمُكاتبَةِ عندَ الغيبَةِ ، لأنّهم صَرَّحُوا ثَمَّ بأنّ الكتابَةَ وحدَها لا تُفيدُ بل لا بُدَّ من إشهادِ شاهدَيْنِ على التوليةِ .

(ومَتى قال زَوّجْني فقال) الوليُّ **(زَوَّجْتُك انعَقَدَ)** [١] النّكاحُ وإنْ لم يقبلِ الزَّوجُ بعدَ ذلك لِوُجُودِ الاستِدْعاءِ الجازِمِ ولِما في الصَّحيحينِ من أنّ الأعْرابيَّ الّذي خَطَبَ الواهبَةَ نفسَها لِلنّبيِّ ﷺ وقال له زَوّجْنيها فقال زَوَّجْتُكها بما معك مِنَ القُرآنِ ولم يُنْقَلْ أنّه قال بعدَ ذلك قَبِلْت نِكاحَها **(ومِثْلُه)** في الانعِقادِ بصيغَةِ الأمرِ **(تزَوَّجْ ابنَتي فيقُولُ)** الخاطِبُ **(تزَوَّجْتها)** ومن ذلك ما ذكرَه بقولِه **(ومَتى قالتْ طَلِّقْني)** أو خالِعْني **(أو أعْتِقْني أو صالِحْني عن القِصاصِ بألفٍ ففعَلَ انعَقَدَ)** ولَزِمَ الألفُ ولا حاجَةَ إلى قَبُولٍ بعدَه **(ولا يُجْزِئُ زَوَّجْتني ابنَتك)** أو تُزَوِّجُنيها **(أو تتزَوَّجُ ابنَتي)** أو تزَوَّجْتها **(لأنّه استِفهامٌ)** وتقَدَّمَ نَظيرُه في البيعِ **(ولو قال المتوسِّطُ)** للوليِّ **(زَوَّجْته ابنَتك فقال زَوج)** تُها [٢] **(ثُمَّ قال لِلزَّوجِ قُلْ قَبِلْت نِكاحَها فقال قَبِلْت نِكاحَها انعَقَدَ)** النّكاحُ لِوُجُودِ الإيجابِ والقَبُولِ مُرتبطَيْنِ بخلافِ ما لو قالا أو أحدُهما : نَعَم ، وقولُه «قُلْ» من زيادَتِه ولا حاجَةَ إليه وقولُه «قَبِلْت نِكاحَها» هو ما قال الأذرَعيُّ : إنّه الّذي عَبَّرَ به الرَّافعيُّ في أكثَرِ نُسَخِه وأنّه مُرادُه بتعبيرِه في بعضِها بقَبِلْتُ قال : وأمَّا تعبيرُ الرَّوضَةِ بقَبِلْتُه فيُوهِمُ أنّ الهاءَ تقُومُ مَقامَ نِكاحِها وليس بجَيِّدٍ . أ هـ . ويُحتمَلُ أنّ الرَّوضَةَ مُختصَرَةٌ مِنَ النُّسَخِ الّتي عَبَّرَ فيها بقَبِلْتُ مع أنّه يُحتمَلُ أنّ نُسَخَها أيضًا مُختلِفَةٌ فإنّ الأصفُونيَّ وغيرَه عَبَّرُوا في مُختصَرِها بقَبِلْتُ نِكاحَها ويُحتمَلُ أنّهم عَبَّرُوا به ، لأنّهم فهِمُوا أنّه مُرادُ الرَّوضَةِ .

(فرعٌ : يُشترَطُ القبُولُ فورًا [٣] **كالبيعِ)** فلا يضُرُّ فصلٌ يسيرٌ وإذا أتى أحدُ العاقِدَيْنِ بأحدِ شِقَّيِ العقدِ فلا بُدَّ من إصرارِه عليه وبَقاءِ أهْلِيَّتِه حتى يُوجَدَ الشقُّ
١٢٠/٣ الآخَرُ وكذا الآذِنَةُ في تزويجِها حيثُ يُعتبَرُ إذنُها **(فإنْ أوجَبَ)** الوليُّ / **(ثُمَّ رَجَعَ)** عن إيجابه **(أو أُغْمي عليه)** أو جُنَّ كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ أو ارتدَّ **(أو رَجَعَتِ الآذِنَةُ)** عن إذنِها أو أُغْمي عليها أو جُنَّتْ أو ارتدَّتْ **(امتنَعَ القبُولُ)** وذكَرَ

---

(١) (قوله : ومَتى قال زَوّجْني فقال زَوَّجْتُك انعَقَدَ) صورَتُها أنْ يذكُرَ المرأةَ صَريحًا أو إشارَةً أو ضَميرًا .

(٢) (قوله : فقال زَوَّجْتها) أي إيّاه .

(٣) (قوله : يُشترَطُ القبولُ فورًا) يُشترَطُ أيضًا أنْ يقبلَ بعدَ الفراغِ من إيجاب النّكاحِ .

الأصلُ إغماءَها دُونَ رُجُوعِها والمُصَنِّفُ عَكسَ ذلك والأمرُ قَرِيبٌ .

(فصْلٌ : لا يصِحُّ تعليقُـه (١) **كقولِه)** وقد أُخبرَ بمَولُودٍ **(إنْ كانَ المولُودُ بنتًا** (٢) **فقد زَوَّجْتُكها)** كالبيعِ بل أولى لاختِصاصِه بمَزيدِ احتياطٍ **(فإنْ أُعلِمَ)** أيْ أُخبرَ بحُدُوثِ بنتٍ له بمَوتِ إحدَى نِساءِ زَيْدٍ مَثَلا **(فصَدَّقَ)** المُخبرُ **(ثُمَّ قال)** لِزَيْدٍ في الثانيـةِ ولِغيرِه في الأُولى **(إنْ صَـدَقَ)** المُخبرُ **(فقـد زَوَّجْتُكها صحَّ)** ، وليس بتعليقٍ (٣) بل هو تحقيقٌ كقولِه إنْ كُنْت زَوجَتي فأنْتِ طالِقٌ وتكُونُ إنْ بمعنى إذ كقولِه تعالى : ﴿وخافُونِ إن كُنتُم مُؤمِنينَ﴾ [آل عمران :١٧٥] والحُكمُ المذكُورُ نَقَله الأصلُ عن البغَوِيِّ ، وصَوَّرَه بالتصديقِ المذكُورِ ، وعَبَّرَ عنه بقولِه وما قاله يجِبُ فرضُه فيما إذا تيقَّنَ صِدقَ المُخبرِ وإلا فلَفظُ إنْ لِلتَّعْليقِ ، قال السُّبكِيُّ : هو تعليقٌ وإنْ تيقَّـنَ صِدقَه فتفسُدُ الصِّيغَةُ بصُورَةِ التعليـقِ ، والقولُ بأنّ إن حينَئِـذٍ بمعنى إذ لا ضَرُورَةَ إليه وذكرَ نحوه الأذرَعِيُّ ولَك مَنعُه فإنّه لَمَّا ذكرَ إنْ وقد صَدَقَ وجَبَ جَعْلُها بمعنى إذ ، وعلى القولِ بالصِّحَّةِ لا معنى كما قال الزَّركشِيُّ لاشتِراطِ اليقينِ بل يكْفي الظَّنُّ كما أفادَه كلامُ المُصَنِّفِ .

(فرعٌ) لو قالَ **(زَوَّجتُك ابنَتي على أنْ تُزَوِّجَني ابنَتك ويكُونُ بُضْعُ كُـلٍّ)** منهما **(صَداقَ الأُخرَى فقال تزَوَّجتها وزَوَّجتُك ابنَتي)** على ذلك **(لم يصِحَّ وهو نِكاحُ الشغارِ)** لِلنَّهيِ عنه في خَبَرِ الصَّحيحينِ ، وتفسيرُه بذلك مَأْخُوذٌ من آخِرِ الخَبَرِ المُحتَمَلِ لأَنْ يكُونَ من تفسيرِ النَّبِيِّ ﷺ وأنْ يكُونَ من تفسيرِ ابنِ عُمَرَ الرَّاوِي

---

(١) (فصلٌ) (قوله : لا يصِحُّ تعليقُه لو قال زَوَّجْتُك إنْ شاءَ الله وقصَدَ التبرُّك العقدَ) وكذا لو قال زَوَّجْتُك إنْ شِئْت وكتبَ أيضًا قال البُلقينيُّ مَحَلُّ كونِ التعليقِ مانِعًا إذا كان ليس مُقتضَى الإطلاقِ وإلا فينعَقِدُ فلو قال الوليُّ زَوَّجْتُك بنتي إنْ كانت حَيَّةً والصُّورَةُ أنَّها كانت غائِبَةً وتحَدَّثَ بمَوتِها أو ذكرَ مَوتَها أو قتلها ولم يُثْبت ذلك فإنَّ هذا التعليق يصِحُّ معه العقدُ وبَسَطَ ذلك .

(٢) (قوله : كقولِه إنْ كان المولودُ بنتًا إلَخ) أو إنْ كانت بنتي طلُقت واعتدَّت فقد زَوَّجْتُكها استشكَلَ تصويرَ الإذنِ من الزَّوجَةِ المدخولِ بها ولا يُمكِنُ تصويرُه في البكرِ لأجلِ قولِه واعتدَّت وأُجيبُ بتصويرِه فيما إذا وُطِئَت في الدُّبُرِ واستدْخَلَت الماءَ وفي المجْنونةِ أو في العاقِلَةِ إذا أذنت له إنْ طلُقت واعتدَّت أنْ يُزَوِّجَها كما أشارَ إلى صِحَّةِ هذا الإذنِ البغَوِيّ في فتاويه كما نقله عنه الشَّيْخانِ وأقرَّاه .

(٣) (قوله : وليس بتعليقٍ) ؛ لأنَّ إنْ إذا أُدْخِلَت على ماضٍ مُحَقَّقٍ كانت بمَعنى إذ وإذ معناها التحقيقُ .

أو من تفسيرِ نافِعِ الرَّاوِي [١] عنه فيرجِعُ إليه وقد صَرَّحَ البُخاريُّ بأنّه من قولِ نافِعٍ ، والمعنى في البُطْلانِ التشريكُ [٢] في البُضعِ حيثُ جُعِلَ مَورِدًا لِلنّكاحِ وصَداقًا للأُخرَى [٣] فأشبَه تزويجَ واحدَةٍ مِن اثنَيْنِ ، وقيل التعليقُ .

وقيل : الخُلُوُّ مِنَ المهرِ وسُمِّي شِغارًا إمَّا من قولِهم شَغَرَ البلَدُ عن السُّلْطانِ إذا خَلا عنه لِخُلُوِّه عن المهرِ وقيل : لِخُلُوِّه عن بعضِ الشَّرائِطِ ، وإمَّا من قولِهم شَغَرَ الكلْبُ إذا رَفعَ رِجْله ليبُولَ كأنَّ كُلًّا منهما يقُولُ للآخَرِ لا ترفعْ رِجْلَ ابنَتي حتى أرفعَ رِجلَ ابنَتِك ، وكلامُهم يقتضي أنّ قوله على أن تُزَوِّجَني ابنَتك استيجابٌ قائِمٌ مَقامَ قولِه زَوِّجْني ابنَتك وإلا لَوجَبَ القبُولُ بعدُ .

(وكذا) لا يصِحُّ (لو ذكرَ مع البُضْعِ مالا) كقولِه : زَوَّجْتُك بِنتي أو أمَتي بألفٍ على أنْ تُزَوِّجَني بنتك أو أمَتك بألفٍ وبُضعُ كُلٍّ منهما صَداقُ الأُخرَى فيقُولُ الــزَّوجُ تزَوَّجت بنتك أو أمَتك وزَوَّجْتُك بنتي أو أمَتي على ذلك لِوُجُودِ التشريكِ المذكُورِ .

(فلو أسقَطَ) فيها وفي الَّتي قبلها (وبُضْعُ كُلٍّ صَداقُ الأُخرَى صحَّ النّكاحانِ) إذ ليس فيه إلا شَرطُ عَقدٍ في عَقدٍ وهو لا يُفسِدُ النّكاحَ ، ونصُّه في الأُمِّ على البُطْلانِ ليس فيه أنّه مع إسقاطِ ذلك فهو مُقيَّدٌ بعَدَمِ إسقاطِه كما قَيَّدَ به في بَقيَّةِ نُصُوصِه فثبَت أنّه مع الإسقاطِ يصِحُّ النّكاحانِ (بِمَهرِ المِثلِ) لِفسادِ المُسَمَّى(ولو قال وبُضْــعُ ابنَتي صَداقُ ابنَتِك ولم يزِدْ) فقَبِلَ الآخَرُ على ذلك (صحَّ الثاني فقط) أيْ دُونَ الأوَّلِ لِجَعْـلِ بُضعِ بنتِ الأوَّلِ فيــه صَداقًا لِبنتِ الثـاني بخلافِ الثـاني (أو عَكَسَه) بأنْ قال : وبُضعُ ابنَتِك صَداقُ ابنَتي ولم يزِدْ (صحَّ الأوَّلُ) فقط لِما عُرِف ، ولـو قال : زَوَّجْتُك بنتي على أنّ بُضعَك صَداقٌ لها فوجْهانِ : أحدُهما الصِّحَّةُ [٤] لَكِنْ يفسُدُ الصَّداقُ فيجِبُ مَهْرُ المِثْلِ كما لو سُمِّي خَمرًا . والثاني : البُطْلانُ لِتضَمُّنِ هذا الشَّرطِ حَجْرًا على الاستِمتاعِ بالكُلِّيَّةِ ، لأنّ الصَّداقَ مِلْكُ المرأةِ وليس لأحدٍ أن

(١) (قوله : أو من تفسيرِ نافِعِ الراوِي) وصَوَّبَ الخَطيبُ أنّه من قولِ مالِكٍ .

(٢) (قوله : والمعنى في البُطلانِ التشريكُ إلَخ) ، وقال المتولِّي قولُه وبُضعُ كُلِّ واحِدَةٍ صَداقُ الأُخرَى يقتضي استِرجاعَه ليجعَلَه صَداقًا فقد رَجَعَ عَمَّا أوجَبَ قبلَ القبولِ فبَطَلَ .

(٣) (قوله : حيثُ جُعِلَ مَورِدًا للنّكاحِ وصَداقًا للأُخرَى) فجَعَله عِوضًا ومُعَوَّضًا عنه والمحَلُّ الواحِدُ لا يكونُ فاعِلا وقابِلا أي لا يُجْعَلُ عِلَّةً ومَعلولا كما تقرَّرَ في عِلمِ الأُصولِ .

(٤) (قوله : أحَدُهما الصِّحَّةُ) وهو الأصَحُّ .

ينتفعَ بِمِلْكِ غيرِه إلا بإذنِه ، ذكرَه المتولِّي ، والأوجَه الأوَّلُ لِعَدَمِ التشريكِ .

(فرعٌ : يفسُدُ الصَّداقُ) دُونَ النِّكاحِ فيما (إذا قال زَوَّجْتُك بنتي بمَنفعَةِ) عِبارَةُ الأصلِ بمُتْعَةِ (أَمَتِك ونحوِها) كعَبدِك للجَهْلِ بالمُسَمَّى وقولُه ونحوُها من زيادَتِه (ولو قال) لِمَنْ يحِلُّ له نِكاحُ الأمَةِ (زَوَّجْتُك جاريتي على أنْ تُزَوِّجَني ابنَتك بصَداقٍ) لها (هو رَقَبَةُ الجاريةِ) فزَوَّجَه على ذلك (صحَّ النِّكاحانِ) ، لأنَّه لا تشريكَ فيما ورد عليه عَقْدُ النِّكاحِ (بمَهْرِ المِثْلِ) لِكُلٍّ منهما لِعَدَمِ التسميةِ والتعويضِ في الأُولى وفسادِ المُسَمَّى في الثانيةِ إذ لو صحَّ المُسَمَّى فيها لَزِمَ صِحَّةُ نِكاحِ الأبِ جاريةَ بنتِه وهو مُمتنِعٌ ، والظَّاهرُ أنّ عَكْسَ التصويرِ كذلك [1] بأنْ قال تزَوَّجت بنتك على رَقَبَةِ جاريتي وزَوَّجْتُك جاريتي فقبَلَ لِتقارُنِ صِحَّةِ العقدَيْنِ في الحالينِ ، وخالَف / المتولِّي فقال في الأوَّلِ : لا يفسُدُ المُسَمَّى في الجاريةِ بل يُمَلِّكُها ١٢١/٣
البنت عن صَداقِها ثمَّ قال هذا إذا سَبَقَ تزويجُ الجاريةِ فإنْ تأخَّرَ لم يصِحَّ نِكاحُها ، لأنّ المِلْك بالتزويجِ انتقَلَ إلى البنتِ فلا يجُوزُ لأبيها أنْ يقبَلَ نِكاحَ الجاريةِ وما قاله مُنْدَفِعٌ بما قَدَّمته .

(ولو طَلَّقَ امرَأته على أنْ يُزَوِّجَه زَيدٌ ابنَته والصَّداقُ) أيْ وصَداقُ البنتِ (بُضعُ المُطَلَّقَةِ فزَوَّجَه على ذلك صحَّ) التزويجُ لِما مَرَّ (بمَهْرِ المِثْلِ) لِفسادِ المُسَمَّى ، ووقَعَ الطَّلاقُ على المُطَلَّقَةِ ، قال ابنُ كجٍّ : وكان ابنُ القطَّانِ يقُولُ : لا رَجْعَةَ لِلمُطَلِّقِ وله مَهْرُ المِثْلِ على الزَّوجِ ، ثمَّ قال فرعٌ لو قال له طَلِّق امرَأتك على أن أُطَلِّقَ امرَأتي وجَعَلَ كُلٌّ منهما طَلاقَ هذِه بَدَلا عن طَلاقِ الأُخرَى ، قال ابنُ القطَّانِ : يقَعُ الطَّلاقانِ إذا فعَلاه ولِكُلٍّ منهما الرَّجْعَةُ وعندي لا رَجْعَةَ لِواحدٍ منهما [2] ، ولِكُلٍّ منهما الرُّجُوعُ على الآخَرِ بمَهْرِ المِثْلِ أيْ لِيُوافِقَ ما قاله ابنُ القطَّانِ في الَّتي قبلَها وهو ظاهرٌ ، لأنَّه خُلْعٌ فاسِدٌ وقد يُوجَّه ما قاله غيرُه من ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ بأنَّه خُلْعٌ باطِلٌ ، لأنّ عِوضَه غيرُ مَقصُودٍ كالدَّمِ .

(ولو طَلَّقَ امرَأته على أنْ يُعْتِقَ) زَيْدٌ (عَبدَه ويكُونُ طَلاقُها عِوضًا عن) وفي نُسخَةٍ من (عِتْقِه) فأعتَقَه على ذلك (طَلُقَتْ وفي العِتْقِ وجْهانِ ثمَّ في رُجُوعِ الزَّوجِ على السَّيِّدِ) بمَهْرِ المِثْلِ (وعَكْسِه) أيْ ورُجُوعُ السَّيِّدِ على الزَّوجِ بقيمَةِ العبدِ

---

(١) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ عَكسَ التصويرِ كذلك) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعندي لا رَجْعَةَ لِواحِدٍ منهما) أشارَ إلى تصحيحِه .

(إنْ قُلنا يُعتَقُ وجهانِ) الأوجَه منهما ومِنَ الوجهيْنِ السَّابقَيْنِ [١] ما نَقَله الأصلُ عن ابنِ كجٍّ نُفوذُ العِتقِ ورُجُوعُ كُلٍّ منهما على الآخَرِ بما ذُكِرَ وهو قياسُ ما مَرَّ عنه آنِفًا .

(فصلٌ : نِكاحُ المُتعَةِ وهو المؤَقَّتُ) ولو بمعلُومٍ كسنةٍ (باطِلٌ) كالبيعِ بل أولى لِلنَّهي عنه في الصَّحيحينِ سُمِّي بذلك ، لأنّ الغَرَضَ منه مُجَرَّدُ التمَتُّعِ دُونَ التوالُدِ وسائِرُ أغراضِ النِّكاحِ وكانت رُخصَةً في أوَّلِ الإسلامِ للمُضطَرّ كأكلِ الميْتةِ ثُمَّ حُرِّمَتْ عامَ خيبَرَ ثُمَّ رَخَّصَ فيها عامَ الفتحِ ، وقيل عامَ حَجَّةِ الوداعِ ثُمَّ حُرِّمَتْ أبَدًا (يسقُطُ به) أيْ بالوطْءِ فيه (الحدُّ ولو عَلِمَ فسادَه) لِشُبهةِ اختِلافِ العُلَماءِ (ولو قال : نَكحتها مُتعَةً) ولم يزِدْ عليه (فكذلك) أيْ باطِلٌ يسقُطُ بالوطْءِ فيه الحدُّ (ويلْزَمُ) وفي نُسخَةٍ ويلْزَمُه (بالوطْءِ فيه المهرُ والنَّسَبُ) والعِدَّةُ كما صَرَّحَ بها الأصلُ وليس من نِكاحِ المُتعَةِ ما لو قال زَوَّجتُكها مُدَّةَ حَياتِك [٢] أو عُمُرِك بل هو تصريحٌ بمُقتضَى العقدِ كنَظيرِه فيما لو قال وهبتُك [٣] أو أعمَرتُك هذِه الدَّارَ مُدَّةَ حَياتِك أو عُمُرِك .

(الرُّكْنُ الثاني : المنكُوحَةُ ويُشترَطُ خُلُوُّها مِنَ الموانِعِ) [٤] الآتي بَيانُها (و) يُشترَطُ (تعيِينُ) كُلٍّ من (الزَّوجَيْنِ فزَوَّجتُك إحدَى بَناتي أو زَوَّجتُ) بنتي (أحدَكُما باطِلٌ) ولو مع الإشارَةِ [٥] كالبيعِ ، ولا يُشترَطُ الرُّؤيةُ (وإنْ قال زَوَّجتُك بنتي أو بعتُك داري وليس له غيرُها أو أشارَ إليها) بأنْ قال زَوَّجتُك هذِه أو

---

(١) (قوله : الأوجَه منهما ومن الوجهيْنِ السَّابقيْنِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ما لو قال زَوَّجتُكها مُدَّةَ حَياتِك إلخ) لو أقَّت بألفِ سَنةً أو بمُدَّةِ حَياةِ أحَدِهما فاحتِمالانِ مَأخَذُهما أنَّ العِبرَةَ بصيغِ العُقودِ أو بمَعانيها والمُرَجَّحُ البُطلانُ ا ش ، وقال النَّاشِرِيُّ أنَّه الصَّحيحُ هو كما قال .

(٣) (قوله : كنظيرِه فيما لو قال وهبتُك إلخ) ونظيرُه من الجِزيةِ قولُ الإمامِ أُقِرُّكُمْ بدارِ الإسلامِ مُدَّةَ حَياتِكُمْ أو إلى أنْ ينزِلَ عيسَى على أنْ تبذُلوا الجِزيةَ ت .

(٤) (قوله : ويُشترَطُ خُلوُّها من الموانِعِ) كأنْ تكون مَنكوحَةً أو مُعتدَّةً من غيرِه أو طلَّقها ثَلاثًا ولم تنكِح غيرَه أو مُلاعَنةً أو مُرتدَّةً أو مجوسيَّةً أو وثَنيَّةً أو زِنديقةً أو كِتابيَّةً غيرَ إسرائيليَّةٍ لم يُعلم دُخولُ أوَّلِ آبائِها في ذلك قبلَ نسخِه أو إسرائيليَّةً عُلِمَ دُخولُه بعدَ نسخِه أو أمَةً والنَّاكِحُ حُرٌّ يجِدُ طَولَ حُرَّةٍ أو غيرُ خائِفٍ عَنتًا أو يكونُ كُلُّها أو بعضُها مِلكًا له أو لِفرعِه أو مُكاتبه أو مُحَرَّمًا له أو خامِسَةً أو في نِكاحِه مَن يحرُمُ الجمعُ بينه وبينها أو مُحرِمَةً بحَجٍّ أو عُمرَةٍ أو ثَيِّبًا صَغيرَةً أو بكرًا صَغيرَةً لا مُجْبِرَ لها أو مُشتبِهةً بمَحصوراتٍ .

(٥) (قوله : ولو مع الإشارَةِ) قال شيخُنا أي للحَمَلَةِ كهؤُلاءِ فإنْ قال هذه صَحَّ .

بعتُك هذِه وهي حاضِرَةٌ أو كانت بنته في الدَّارِ وقال زَوَّجتُك الَّتي في الدَّارِ وليس فيها غيرُها (صحَّ) كُلٌّ مِنَ التزويجِ والبيعِ ، والتصريحُ بمَسألَةِ البيعِ من زيادَتِه (ولو سَمَّى البنت) المذكُورَةَ في صُورَتِها (بغيرِ اسمِها) ولو عَمدًا فيما يظهرُ [١] خِلافًا لِمَن بَحَثَ أنَ محَلَّه في الخَطَإِ (أو غَلِطَ في حُدُودِ الدَّارِ) المذكُورَةِ في صُورَتِها (أو قال زَوَّجتُك هذا الغُلامَ وأشارَ إلى البنتِ) الَّتي يُريدُ تزويجَها (صحَّ) كُلٌّ مِنَ التزويجِ والبيعِ .

أمَّا فيما لا إشارَةَ فيه فلأنّ كُلاًّ مِنَ البنتيَّةِ والدَّاريَّةِ صِفةٌ لازِمَةٌ مُمَيِّزَةٌ فاعتُبِرَتْ ولَغا الاسمُ كما لو أشارَ إليها وسَمَّاها بغيرِ اسمِها ، وأمَّا فيما فيه إشارَةٌ فتعويلا عليها وبه فارَقَ عَدَمَ الصِّحَّةِ فيما لو قال : بعتُك [٢] الدَّارَ الَّتي في المحَلَّةِ الفُلانيَّةِ وحَدَّدَها وغَلِطَ في حُدُودِها كذا جَزَمَ به الأصلُ ، قال الزَّركشيُّ : وما جَزَمَ به مِنَ البُطْلانِ في هذِه ممنوعٌ ؛ لأنّهما إنْ كانا رَأياها وهو الظَّاهرُ فالوجه الصِّحَّةُ كما قال الشَّافعيُّ في الصُّلحِ : إذا صالحَه عن الدَّارِ الَّتي يعرفانِها يصِحُّ انتهى . وما قالـه ظاهرٌ لِما مَرَّ أنّه [٣] لو قال له : بعتُك داري وليس له غيرُها صحَّ وإنْ غَلِطَ في حُدُودِها والتعبيرُ بالدَّارِ دُونَ داري لا ينقَدِحُ به فرقٌ .

(فإنْ قال) مَنِ اسمُ بنتِه فاطِمَةُ (زَوَّجتُك فاطِمَةَ ولم يقُلْ ابنَتي لم يصِحَّ) التزويجُ لِكثرَةِ الفواطِمِ (فلو نَوياها صحَّ) عَمَلا بما نَوياه (واستشكـلَ) تصحيحَه (لاشتِراطِ الشَّهادَةِ) [٤] فيه ، / والشُّهودُ لا يطَّلِعُونَ على النِّيَّةِ وقَدَّمتُ أنّ الكِنايةَ ٣/١٢٢

---

(١) (قوله : ولو عَمدًا فيما يظهرُ إلَخ) قال البُلقينيُّ محَلُّه في المُخطِئِ وكلامُ كثيرٍ ممَّن صَحَّحَ ذلك يوجِّهه بلُزومِ البنتيَّةِ فلا يضرُّ الخَطَأُ وقضيَّةُ ذلك أنَّه لو كان مُعتمِدًا أنَّه لا يصِحُّ قطعًا إذ ليس له بنتٌ بهذا الاسم .

(٢) (قوله : وبه فارَقَ عَدَمَ الصِّحَّةِ فيما لو قال بعتُك إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وما قاله ظاهرٌ لِما مَرَّ أنَّه إلَخ) الوجه ما قاله الشَّيخانِ وليس في كلامِ الشَّافعيِّ ما يُخالِفُه والفرقُ بين مسألَتيهما واضِحٌ وهو أنَّ الإضافةَ في الأُولى تُفيدُ مملوكيَّةَ الدَّارِ المبيعَةِ للبائِعِ فلم يُؤثِّر الغَلَطُ في حُدودِها بخِلافِ الثَّانيةِ .

(٤) (قوله : واستشكلَ لاشتِراطِ الشَّهادَةِ إلَخ) قال البُلقينيُّ وجوابُه أنَّ الكِنايةَ إنَّما تضرُّ في نفسِ الصِّيغَةِ المُعتدِّ بها إذا أبدَلها بغيرِها ممَّا ليس بترجَمَتِها وأمَّا هنا فقد وُجِدَتِ الصِّيغَةُ الصَّريحَةُ وتسميةُ المعقودِ عليها فلا يضرُّ القصدُ في تعيينِها وقد سُئِلت عن وكيلٍ قال لِشَخصٍ زَوَّجتُك فُلانةَ بنت موكِّلي ولم يُسَمِّه ولكن نواه هو والزَّوجَ فأفتَيت بأنَّه يصِحُّ على قياسِ هذه الصُّورَةِ وهو الأصحُّ .

مُغتفرَةٌ في ذلك على أنّ الخُوارزميَّ اعتبَرَ في مِثْلِ ذلك أيضًا عِلْمَ الشُّهودِ بالمنوِيَّةِ .

(**ولو قال**) وله ابنَتانِ كُبرَى وصُغرَى زَوَّجْتُك ابنَتي (**الكُبرَى وسَمَّى**) الكُبرَى باسمِ (**الصُّغرَى صحَّ**) التزوِيجُ (**في الكُبرَى**) اعتمادًا على الوصْفِ بالكِبَرِ ، قال في البحرِ : ولو قال زَوَّجْتُك بنتي الصَّغيرَةَ الطَّوِيلَةَ ، وكانتِ الطَّوِيلَةُ الكبيرَةَ فالتزويجُ باطِلٌ ؛ لأنّ كِلا الوصْفينِ لازِمٌ وليس اعتِبارُ أحدِهما في تمييزِ المنكُوحَةِ أولى مِن اعتِبارِ الآخَرِ فصارَتْ مُبهمَةً .

(**ولو ذكرَ**) الوليُّ لِلزَّوجِ (**اسمَ واحدَةٍ**) من بنتيه (**وقَصَدُهما الأُخرَى صحَّ**) التزوِيجُ (**فيما قَصَدا**) ها ولَغَتِ التسميةُ (**وفيه الإشكالُ**) السَّابقُ ويأتي فيه ما تقَدَّمَ ثَمَّ ، ومِثْلُ ذلك ما لو لم يذكُر اسمَها [1] بل قال زَوَّجْتُك بنتي وقَصَدا مُعَيَّنَةً كما صَرَّحَ به الأصلُ (**فإنِ اختلَف قَصْدُهما لم يصِحَّ**) التزوِيجُ ؛ لأنّ الزَّوجَ قَبلَ غيرَ ما أوجَبَه الوليُّ ، ولو قال الزَّوجُ : قَصَدنا المُسَمَّاةَ فالنِّكاحُ في الظَّاهِرِ مُنعَقِدٌ عليها كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(**وإنْ خَطَبَ رَجُلانِ امرأتينِ**) بأنْ خَطَبَ كُلٌّ منهما امرَأةً (**وعَقَدَ كُلٌّ**) منهما (**بمَخطُوبَةِ الآخَرِ**) ولو (**غَلَطًا صحَّ النِّكاحانِ**) لِقَبُولِ كُلٍّ منهما ما أوجَبَه الوليُّ وقولُه غَلَطًا من زيادَتِه ولا حاجَةَ إليه [2] كما أشَرت إليه بل يُوهِمُ ببادِئِ الرَّأيِ خِلافَ المُرادِ .

(**الرُّكْنُ الثالِثُ : الشَّهادَةُ**) قال الرَّافعيُّ : ذُكِرَ في الوسيطِ أنّ حُضُورَ الشُّهودِ شَرطٌ لَكِنْ تساهلَ في تسميتِه رُكْنًا ، وبالجُملَةِ حُضُورُهم مُعتبَرٌ في الأنكِحَةِ ، ومن ثَمَّ قال المُصَنِّفُ : (**لا بُدَّ**) أيْ وإنْ كانتِ الزَّوجَةُ ذِمِّيَّةً (**من حُضُورِ ذكرَينِ سَميعَينِ يعرِفانِ اللِّسانَ**) أيْ لِسانَ المُتعاقِدَينِ (**ولا يكْفي ضَبطُ اللَّفظِ**) الترجيحُ في هذِه من زيادَتِه أخَذَه من ترجيحِ الرَّوضَةِ أخذًا من مُقتضَى كلامِ الجُمهورِ في العقدِ بالعجَميَّةِ وإلا فلا ترجيحَ في الرَّافعيِّ وإنّما فيه وجْهانِ عن العبَّاديِّ بل رَجَّحَ القاضي والبغَوِيُّ الانعِقادَ بذلك (**بَصيرَينِ** [3] **مَقبُولي الشَّهادَةِ**) كما يأتي بَيانُه في بابها لِخَبَرِ ابنِ حِبَّانَ في صحيحِه : « لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدْلٍ ، وما كان من نِكاحٍ

---

(١) (قوله : ومثلُ ذلك ما لو لم يذكُر اسمَها إلخ) هو مَفهومٌ من كلامِ المُصَنِّفِ بالأُولى .

(٢) (قوله : وقولُه غَلَطًا من زيادَتِه ولا حاجَةَ إلَيه إلخ) غيرُ الغَلَطِ مَفهومٌ منه بالأُولى .

(٣) (قوله : بَصيرَيْنِ) ؛ لأنَّ الأقوالَ لا تثبُتُ إلا بالمُعاينةِ والسَّماعِ .

على غيرِ ذلك فهو باطِلٌ فإنِ تشاجَرُوا فالسُّلْطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له [(١)]» والمعنى في اعتبارِهما الاحتياطُ للأَبضاعِ ، وصيانَةُ الأنكِحَةِ عن الجُحُودِ ، ونصَّ على قوله ذكرَيْنِ سَميعَيْنِ بَصيرَيْنِ مع دُخُولِه في مَقبُولي الشَّهادَةِ [(٢)] لِرَفعِ توهُّمِ قَبُولِ شَهادَةِ أضدادِهم ، لأنّ شَهادَةَ الأُنثَى والأصَمِّ والأعْمَى مَقبُولَةٌ في مَحالَّ مَخصُوصَةٍ وهنا لا يُمكِنُ استِشهادُهم لِعَدَمِ تِلْك المحالِّ ، وعُلِمَ من كلامِه أنّه لا يصِحُّ بالأخرَسِ ولا بذي الحِرفةِ الدَّنيئَةِ فالترجيحُ فيهما من زيادَتِه وهو مَأْخُوذٌ من كلامِ الرَّافعيِّ .

(و) يصِحُّ (بابنَيْ أحدِهما) أيْ بحُضُورِ ابنَيْ أحدِ الزَّوجَيْنِ **(أو عَدُوَّيْه وكذا ابنَيهما أو عَدُوَّيْهما)** أو ابنُ أو عَدُوُّ أحدِهما مع ابنِ أو عَدُوٍّ الآخَرِ وإنْ تعَذَّرَ إثباتُه بشَهادَتِهما اكْتِفاءً بالعدالَةِ والفهمِ وثُبُوتِ الأنكِحَةِ بقولِهما في الجُملَةِ **(والجدُّ)** من قِبَلِ أحدِهما **(إنْ لم يكُنْ وليّا)** له **(كالابنِ)** فيصِحُّ النّكاحُ به مع غيرِه بخلافِه إذا كان وليّا له ، لأنّه وليٌّ عاقِدٌ فلا يكُونُ شاهدًا كالزَّوجِ ووكيلِه نائبُه ، وقد يكُونُ الأبُ شاهدًا أيضًا كأنْ تكُونَ بنتُه كافِرَةً أو رَقيقَةً أو ابنُه سَفيهًا وأذِنَ له في النّكاحِ ، لأنّه ليس عاقِدًا ولا العاقِدُ نائبَه **(ولو شَهِدَ وليّانِ)** كأخوينِ من ثَلاثَةِ إخوةٍ **(والعاقِدُ غيرُهما)** من بَقيَّةِ الأولياءِ **(لا)** إنْ عَقَدَ **(بوكالَةٍ)** منهما أو من أحدِهما **(منه)** بمعنى له **(جازَ)** بخلافِ ما إذا عَقَدَه غيرُهم بوكالَةٍ مِمَّنْ ذُكِرَ لِما مَرَّ .

(ولا يصِحُّ بمَجهولي الإسلامِ والحُرِّيَّةِ) ولو مع ظُهورِهما بالدَّارِ بأنْ يكُونا

---

(١) صحيح : رواه ابن حبان (٣٨٦/٩) والحديث رواه ابن ماجه في سننه (٦٠٥/١) كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بوليّ ، حديث (١٨٨٠) ، وروى أبو داود النصف الثاني لهذا الحديث دون لفظة «لا نكاح إلا بولي» في كتاب النكاح ، باب في الولي (٢٢٩/٢) ، حديث (٢٠٨٣) وأورد اللفظة الأولى «لا نكاح إلا بولي» البخاري تعليقا، وأبو داود (٢٢٩/٢) كتاب النكاح ، باب في الولي ، حديث (٢٠٨٥) كلهم عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : مَقبولَي الشَّهادَةِ) يُشترَطُ أيضًا كونُهما إنسيَّيْنِ فلو عَقَدَ بشَهادَةِ رَجُلَيْنِ من مُؤْمِني الجِنِّ فينبَغي أنْ لا يصِحَّ العقدُ ، لأنّه قد لا يجِدُهما عندَ أداءِ الشَّهادَةِ لقوله تعالى ﴿وأشْهِدوا ذوَيْ عَدْلٍ منكُمْ﴾ وكذلك لو عَقَدَ بشَهادَةِ رَجُلَيْنِ من الملائِكةِ وفي قوله تعالى ﴿منكُمْ﴾ إخراجٌ لِثَلاثَةِ أشياءَ الكفرَةِ والجِنِّ والملائِكةِ قوتٌ وكونُهما رَشيدَيْنِ فلا يقبلا المحجورَ عليه بسَفَهٍ وكتبَ أيضًا قال الزَّركشيُّ هل المُرادُ الحُرِّيَّةُ مُطلَقًا أو بقيدِ المُستقِرَّةِ ليخرُجَ ما لو أعتق المريضُ عَبدَه وعليه دَيْنٌ فإنَّا نحكُمُ بعتقِه وإنْ كان يحتملُ عَدَمَه للدَّيْنِ أو لِعَدَمِ خُروجِه من الثُّلُثِ ولم تُجِزِ الورَثَةُ فيُرَقُّ فلو حَضَرَ شاهدًا هل يكفي فيه نظرٌ .

بمَوضعٍ يختلِطُ فيه المسلِمُونَ بالكُفَّارِ والأحرارُ بالأرِقَّاءِ ولا غالِبَ (١) ، أو يكُونا ظاهرَيِ الإسلامِ والحُرِّيَّةِ بالدَّارِ بل لا بُدَّ من معرفةِ حالِهما فيهما باطِنًا لِسُهولَةِ الوُقوفِ على ذلك بخلافِ العدالَةِ والفِسقِ فلو عَقَدَ بمَجهولي الإسلامِ والحُرِّيَّةِ فبانا مُسلِمَينِ حُرَّيْنِ فظاهرٌ أنهما كالخُنثَيَينِ (٢) ، وسَيأتي أنه يصِحُّ بهما إذا بانا ذكرَينِ .

(ويصِحُّ بسَريعَيْ نِسيانٍ) (٣) وفي نُسخةٍ النِّسيانِ لاجتماعِ الشُّرُوطِ حالا

١٢٣/٣ (وبمَستُورَيْنِ) (٤) أي : / مَستُورَيِ العدالَةِ وهما المعرُوفانِ بها ظاهرًا لا باطِنًا بأنْ عُرِفتْ بالمُخالَطَةِ دُونَ التزكيةِ عندَ الحاكِمِ ، لأنَّ الظَّاهرَ مِنَ المسلِمينَ العدالَةُ ، ولأنَّ النِّكاحَ يجْري بينَ أوساطِ النَّاسِ والعوامِّ ، ولو اعتبرَ فيه العدالَةَ الباطِنَةَ لاحتاجُوا إلى معرفتِها ليُحضِرُوا مَنْ هو مُتَّصِفٌ بها فيطُولُ الأمرُ عليهم ويشُقُّ (٥)، هذا إذا عَقَدَ بهما غيرُ الحاكِمِ فإنْ عَقَدَ بهما الحاكِمُ لم يصِحَّ لِسُهولَةِ الكشفِ عليه كما جَزَمَ به ابنُ الصَّلاحِ في فتاوِيه ، والنَّوويُّ في نُكتِه واختارَه السُّبكيُّ وغيرُه واقتضى كلامُ المتولِّي

---

(١) (قوله : ولا غالِبَ) قال شيخُنا هو مِثالٌ لِما لم يظهر .

(٢) (قوله : فظاهرٌ أنَّهما كالخُنثَيَينِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه بل أولى ، لأنَّ الخُنوثَةَ لا تخفى غالِبًا .

(٣) (قوله : ويصِحُّ بسَريعي نِسيانٍ) يجِبُ على شُهودِ النِّكاحِ ضَبطُ التاريخِ بالسَّاعاتِ واللحَظاتِ ولا يكفي الضَّبطُ بيومِ العقدِ فلا يكفي أنَّ النِّكاحَ عُقِدَ يومَ الجُمُعَةِ مَثَلا بل لا بُدَّ أن يزيدوا على ذلك بعدَ الشَّمسِ مَثَلا بلحظَةٍ أو لَحظَتينِ أو قبلَ العصرِ أو المغربِ كذلك ، لأنَّ النِّكاحَ يتعلَّقُ به لَحاقُ الولَدِ لِستَّةِ أشهرٍ ولَحظَتينِ من حينِ العقدِ فعليهم ضَبطُ التاريخِ بذلك لِحَقِّ النَّسَب ت .

(٤) (قوله : وبمستورَينِ) قال البُلقينيُّ فإنْ قيلَ ففي الإمامِ ما يُخالِفُ قولَ البغَويِّ فقال في ترجَمَةِ النِّكاحِ بالشُّهودِ ولو جَهِلا حالَ الشَّاهدَينِ وتصادَقا على النِّكاحِ بشاهدَينِ جازَ وكان على العدلِ حتى أعرفَ الجرحَ يومَ وقعَ النِّكاحُ قُلنا مُرادُ الشَّافِعيِّ بذلك ما إذا جَهِلَ الزَّوجانِ باطِنَ أمرِهما ولكنْ ظاهرُهما العدالَةُ ولم يثبُت عندَ الحاكِمِ وكلامُه أوَّلا يدُلُّ على ما قرَّرناه فإنَّه قال ولو شَهِدَ النِّكاحَ مَنْ لا تجوزُ شَهادَتُه لم يجُزْ النِّكاحُ حتى ينعَقِدَ بشاهدَينِ عَدلَينِ وقال في المُختصَرِ والشُّهودُ على العدلِ حتى يعلمَ الجرحَ يوقعُ وقعَ النِّكاحُ .

(٥) (قوله : فيطولُ الأمرُ عليهم) ويشُقُّ فاكتفى بالعدالَةِ الظَّاهرَةِ كما اكتفى منهم بالتقليدِ في الحوادِثِ حيثُ يشُقُّ عليهم إدراكُها بالدَّليلِ ويُعلمُ من حُكمِ المُصَنِّفِ بالبُطلانِ فيما إذا بانَ فِسقُهما عندَ العقدِ أنَّ الصِّحَّةَ بالمستورِ إنَّما هي في الظَّاهرِ دونَ الباطِنِ فلا ينعَقِدُ في الباطِنِ على الصَّحيحِ إلا بعَدلَينِ باطِنًا .

تصحيحَ الصِّحَّةِ مُطلَقًا (١) .

(ويبطُلُ السَّترُ بتفسيقِ عَدْلٍ) في الرِّوايةِ فلو أخبَرَ بفِسقِ المستُورِ عَدْلٌ لم يصِحَّ به النِّكاحُ ، والترجيحُ فيه من زيادَتِه وذكرَه الإمامُ ، وقولُ صاحِب الذَّخائرِ الأشبَه الصِّحَّةُ فإنّ الجرحَ لا يثبُتُ إلا بشاهدَينِ ولم يُوجَدا ، يُرَدُّ بأنّه ليس الغَرَضُ إثبات الجرحِ بل زَوالُ ظَنِّ العدالَةِ وهو حاصِلٌ بخَبَرِ العدلِ (وإنْ تحاكَمَ الزَّوجانِ) وقد أقرَّا بنِكاحٍ عُقِدَ بمَستُورَيْنِ (في نفقَةٍ ونحوِها) من حُقُوقِ الزَّوجيَّةِ (وعَلِمَ الحاكِمُ بفِسقِ شُهودِ العقدِ لم يحكُمْ بينَهما) وقَضيَّتُه أنّه لا يُفرِّقُ بينَهما قال الزَّركشيُّ وغيرُه والظَّاهرُ خِلافُه (٢) سَواءٌ أترافعا إليه أم لا (أو) عَلِمَ (بكونِهما مَستُورَيْنِ حَكَمَ) بينَهما ، لأنّ الحُكمَ بينَهما هنا تابعٌ لِصِحَّةِ النِّكاحِ كما يثبُتُ شَوَّالٌ بعدَ ثَلاثينَ يومًا (٣) تبعًا لِثُبُوتِ رَمَضانَ برُؤيَةِ عَدلٍ (ولا يقبَلُهما في إثباتِ النِّكاحِ ولا فسادِه بل يتوقَّفُ) حتى يعلَمَ باطِنَهما .

(فرعٌ : يتبَيَّنُ بُطلانُه) أيِ النِّكاحِ (بقيامِ بَيِّنَةٍ بفِسقِ الشَّاهدَينِ (٤) أو) كُفرِهما أو رِقِّهما أو نحوِها عندَ العقدِ (أو بإقرارٍ) وفي نُسخَةٍ إقرارِ (الزَّوجَيْنِ) قال الأذرَعيُّ وغيرُه : أو بعِلمِ الحاكِمِ (بالفِسقِ) أو بفِسقِ الشَّاهدَينِ أو نحوِه عندَ العقدِ (أو) بقيامِ بَيِّنَةٍ أو إقرارِ الزَّوجَيْنِ (٥) أيْ أو عَلِمَ الحاكِمُ (بالإحرامِ) أيْ بوُقُوعِ العقدِ

(١) (قوله : واقتضَى كلامُ المتولِّي تصحيحَ الصِّحَّةِ مُطلَقًا) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه الصَّحيحُ لا فرق بين الحاكِمِ وغيرِه وما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ طَريقةٌ ضَعيفةٌ اغترَّ بها في المُهِمّاتِ والمسألَةُ فيها طَريقانِ حَكاهما ابنُ يونُس في شَرحِ التعجيزِ ، وقال الأصَحُّ لا فرق بين الحاكِمِ وغيرِه وهو الصَّحيحُ في الوافي وكذلك في التتِمَّةِ ت قو .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ وغيرُه والظَّاهرُ خِلافُه إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وصَرَّحَ به الدَّبيليُّ .

(٣) (قوله : كما يثبُتُ شَوَّالٌ بعدَ ثَلاثين يومًا إلَخ) وكما يثبُتُ النَّسَبُ تبعًا لِشَهادَةِ النِّسوةِ بالوِلادَةِ .

(٤) (قوله : فرعٌ يتبَيَّنُ بُطلانُه بقيامِ بَيِّنَةٍ بفِسقِ الشَّاهدَينِ) قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ تبَيُّن فِسقِ الوليِّ بالبيِّنَةِ كتبَيُّنِ فِسقِ الشَّاهدِ وينبَغي أنْ يكون تبَيُّنُ فِسقِ الشَّاهدَينِ قبلَ العقدِ بزَمانٍ لا يتأتَّى فيه الاستِبراءُ المُعتبَرُ كتبَيُّنِه حالَ العقدِ .

(٥) (قوله : أو إقرارِ الزَّوجَيْنِ إلَخ) قضيَّةُ إطلاقِ الرافِعيِّ والنَّوويِّ وغيرِهما أنَّه لا فرق في الحُكمِ ببُطلانِه بتصادُقِهما على فِسقِ الشَّاهدَينِ أو إقرارِ الزَّوجِ بين أن يسبق منهما إقرارٌ بعَدالَتِهما عندَ العقدِ أم لا حَكمَ بصِحَّةِ النِّكاحِ حاكِمٌ أم لا ، وقال الماورديُّ إذا أقرَّا عندَ الحاكِمِ بعَقدِه بوليٍّ مُرشِدٍ وعَدلَيْنِ حَكَمَ عليهما بصِحَّتِه بإقرارِهما فلو تناكَراه بعدُ أو ادَّعَى أحَدُهما .... =

فيه أو في العِدَّةِ أو الرِّدَّةِ كما صَرَّحَ بهما الأصلُ لِفواتِ الشَّرطِ في بعضٍ ووُجُودِ المانِعِ في بعضٍ وتبَيُّنُ فِسقِ أحدِ الشَّاهدَينِ كتبَيُّنِ فِسقِهما ، وقِس عليه البقيَّةَ وإذا تبَيَّنَ البُطْلانُ فلا مَهرَ إلا إنْ دَخَلَ بها ولم يحكُمْ عليها بالزِّنا بوطْئِه لها فلها مَهرُ المِثلِ قال الخُوارزميُّ : ومَحَلُّ تبيُّنِ البُطْلانِ [١] باعترافِهما في حَقِّهما ، أمَّا في حَقِّ اللهِ تعالى بأن طَلَّقَها ثَلاثًا ثُمَّ توافقا على فسادِ العقدِ بشيءٍ من ذلك فلا يجُوزُ أنْ يُوقِعا نِكاحًا بلا مُحَلِّلٍ لِلتُّهْمَةِ ، ولأنَّه حَقٌّ لِلَّهِ تعالى فلا يسقُطُ بقولِهما قال : ولو أقاما بَيِّنَةً على ذلك لم
١٢٤/٣ يسمع قولهما ولا بَيِّنَتهما وبذلك أفتى القاضي أمَّا / بَيِّنَةُ الحِسبَةِ فتُسمَعُ كما ذكرَه البغَويّ في تعليقِه [٢] قال ابنُ الرِّفعَةِ [٣] : وقَبُولُ قولِهما مُطَّرِدٌ في الزَّوجِ والزَّوجَةِ الرَّشيدَةِ أمَّا السَّفيهةُ فلا يُقبَلُ إقرارُها في إبطالِ ما ثَبَت لها مِنَ المالِ .

= سَفه الوليِّ أو فِسق الشَّاهدَينِ لَزِمَه صِحَّةُ النِّكاحِ بسابقِ إقرارِه ولم يُؤثِّر فيه حُدوثُ إنكارِه فلو أرادَ إقامَةَ البيِّنة بذلك لم تُسمَع ، لأنَّ إقرارَه على نفسِه أولى من بَيِّنةٍ كذبها بإقرارِه وقد أفهمَ كلامُه أنَّه إذا أقرَّ أوَّلا بصِحَّتِه ثُمَّ ادَّعَى سَفه الوليِّ أو فِسق الشَّاهدَينِ أنَّه يلزَمُ بصِحَّةِ النِّكاحِ حتى يُقرَّ عليه لو أرادَه ويلغو اعترافُه اللاحِقُ لأجلِ اعترافِه السَّابقِ قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ مُرادَه أنَّه يلزَمُه بما تضمَّنه إقرارُه السَّابقُ من حُقوقِ الزَّوجيَّةِ من مَهرٍ ونفقةٍ وغيرِهما لا إنَّا نُقرُّهما بل نحكُمُ عليه بما يضرُّه باعترافِه اللاحِقِ لا بما ينفعُه عَمَلا بإقرارِه السَّابقِ والرافِعيُّ والنَّوويُّ لا يُخالِفانِ في ذلك ، وقولُه قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا قال في الأنوارِ ولو طلَّقها ثَلاثًا ثُمَّ أقرَّا بالفسادِ لينَدفِعَ التحليلُ قال صاحِبُ التهذيب في التعليقِ لم تُسمَع إلا ببَيِّنةٍ تقومُ على فسادِ العقدِ الأوَّلِ ، لأنَّه حَقُّ الله تعالى ، وقال القاضي في الفتاوى ولو أقامَ الزَّوجُ البيِّنةَ على الفسادِ لم تُسمَع وحاصِلُ كلامِهما أنَّها تُسمَعُ إنْ شَهِدَت حِسبَةً ولا تُسمَعُ إنْ أقامَها الزَّوجُ وهو الذي صَرَّحَ به غيرُهما . ا هـ .

(فرعٌ) في فتاوى البغَويّ قال إن فعَلت كذا فامرأتي طالِقٌ ثَلاثًا ففعل ذلك الفِعلَ بمَشهدِهم ثُمَّ قال إنِّي كُنت خالِعَتُها قبلَ هذا القولِ قال على الشُّهودِ أن يشهدوا حِسبَةً على الطلاقِ ثُمَّ هو مُحتاجٌ إلى إثباتِ خُلعٍ سابقٍ بالبينونةِ وإن صَدَّقته المرأةُ فأمَّا إذا قال أوَّلا إنِّي خالَعتُ زَوجَتي ثُمَّ رَآه الشُّهودُ فعلَ ذلك لا يشهدون بالطلاقِ وقولُه السَّابقُ مَقبولٌ ، لأنَّه غيرُ مُتَّهمٍ فيه . ا هـ .

(١) (قوله : قال الخوارزميُّ : ومحَلُّ تبيُّنِ البُطلانِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أمَّا بَيِّنةُ الحِسبَةِ فتُسمَعُ كما ذكرَه البغَويّ في تعليقِه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وصورةُ سَماعِها بأن يشهدَ بعدَ أنْ تزَوَّجها الزَّوجُ بلا مُحَلِّلٍ أو بعدَ نذرٍ عُلِّق على أنَّه طلَّقها ثَلاثًا

(٣) (قوله : قال ابنُ الرِّفعَةِ إلَخ) قال في المطلَب وقبولُ قولِهما مُطَّرِدٌ في الزَّوجِ والزَّوجَةِ إذا كانت رَشيدَةً أمَّا إذا كانت سَفيهةً أي محجورةً ففائِدَةُ إقرارِها إنَّما هي في سُقوطِ شَطرِ المهرِ ...... =

قال الأذرَعيُّ : وينبَغي أنّه إذا كان بعدَ الدُّخولِ ومَهرُ المِثلِ دُونَ المُسَمَّى لا تبطُلُ الزِّيادةُ بقولِها وينبَغي أنْ لا يبطُلَ حَقُّ السَّيِّدِ بمُوافقةِ الأمَةِ انتهى . **(لا بإقرارِ الشَّاهِدَينِ)** بفِسقِهما عندَ العقدِ فلا يُؤثِّرُ في إفسادِه كما لا يُؤثِّرُ فيه بعدَ الحُكمِ بشَهادَتِهما **(فإنْ أقرَّ به)** أيْ بفِسقِ الشَّاهدَينِ الزَّوجُ **(دُونَها)** أيِ الزَّوجةِ **(فُرِّقَ بينَهما** [١] **فُرقَةَ فسخٍ)** لا فُرقَةَ طَلاقٍ فلا يُنقَصُ عَدَدُه كما لو أقرَّ بالرَّضاعِ **(ولا يسقُطُ مُسَمَّاها)** [٢] وفي نُسخَةٍ مَهرُها بل عليه نصفُه إنْ لم يدخُلْ بها وإلا فكُلُّه ، لأنّه لا يُقبَلُ قولُه عليها في المهرِ **(وترِثُه)** بعدَ مَوتِه **(لو حلَفَتْ)** [٣] أنّه عَقَدَ بعَدلَينِ .

(ولو أقرَّتْ) بذلك **(دُونَه صُدِّقَ بيمينِه)** ، لأنّ العِصمَةَ بيدِه وهي تُريدُ رَفعَها والأصلُ بَقاؤُها **(و)** لَكِنْ **(لا ترِثُه)** إنْ ماتَ **(ولا تُطالِبُه بمَهرٍ)** إنْ ماتَ أو فارَقَها قبلَ الدُّخولِ لإنكارِها وعَدَلَ عن قولِ الرَّوضَةِ ولا مَهرَ لها إلى ما قاله لِئَلاَّ يُرَدَّ عليه ما بَحَثَه الإسنَويُّ وغيرُه من أنّها لو قَبَضَتِ المهرَ لا يُستَرَدُّ منها قياسًا على ما يأتي في الرَّجعَةِ فيما إذا قال : طَلَّقتها بعدَ الدُّخولِ فقالتْ بل قبله ، فإنْ كانت قَبَضَتِ الجميعَ فلا مُطالَبَةَ بشيءٍ وإنْ لم تقبضه فليس لها إلا أخذُ النِّصفِ ، والنِّصفُ هناك كالجميعِ هنا لَكِنْ أُجيبَ عن ذلك بأنّ الزَّوجَينِ [٤] في تِلْكَ اتَّفقا على حُصُولِ

= إذا كان قبلَ الدُّخولِ أو الرُّجوعِ إلى مَهرِ المثلِ إذا كان بعدَه ص وإقرارُهما في إبطالِ ما ثَبَت لها من المالِ لا يُسمَعُ . اهـ . قال الأذرَعيُّ ولَك أنْ تقولَ إذا كان بعدَ الدُّخولِ ومَهرُ المثلِ دون المُسَمَّى فينبَغي أنْ لا يبطُلَ الزَّائِدُ بقولِها وينبَغي أنْ لا يبطُلَ حَقُّ السَّيِّدِ من المهرِ بموافقةِ الأمَةِ على فِسقِها وإنْ كانت رَشيدَةً لا بإقرارِ الشَّاهدَينِ ولا أثَرَ لِقولِ الشَّاهدَينِ كُنَّا فاسِقَينِ هذا ظاهرٌ بالنِّسبَةِ إلى التفريقِ بين الزَّوجَينِ ويظهرُ قولُهما ذلك في صورٍ كما لو حَضَرا عَقدَ أُختِهما ونحوِها ثُمَّ قالا ذلك ثُمَّ ماتت قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه وهما وارِثاها أثَّرَ قولُهما في سُقوطِ المهرِ قبلَ الدُّخولِ وفي فسادِ المُسَمَّى بعدَه وكذا يُؤثِّرُ قولُهما في إرثِها من زَوجِها إذا ماتت بعدَه وهما وارِثاها وكذا الحُكمُ في الكِسوةِ والنَّفقةِ .

(١) (قوله : فإنْ أقرَّ به دونها فرِّق بينهما إلَخ) قال الأذرَعيُّ يظهرُ أنَّها لا تُنكحُ ما دامَت مُصِرَّةً على تكذيبِه .

(٢) (قوله : ولا يسقُطُ مُسَمَّاها) ينبَغي إذا كان مَهرُ المثلِ أزيدَ من المُسَمَّى أنْ لا تجِبَ لها الزِّيادةُ ، لأنَّها مُنكِرَةٌ لها فيتخَرَّجُ فيه الخِلافُ فيمَن أقرَّ له بشيءٍ وهو يُنكِرُه قُلته بَحثًا ع .

(٣) (قوله : لو حَلَفت) يتعَلَّقُ بقولِه ولا يسقُطُ مُسَمَّاها .

(٤) (قوله : لكن أُجيبَ عن ذلك بأنَّ الزَّوجَينِ إلَخ) الجوابُ المذكورُ لا يُجدي شيئًا والمُعتمَدُ التسويةُ بين المسألَتينِ إذِ الجامعُ المُعتبَرُ بينهما أنَّ مَن في يدِه المالُ مُعترِفٌ بأنَّه لِغيرِه وذلك الغيرُ يُنكِرُه فيُقِرُّ المالُ في يدِه فيهما .

الموجِب للمَهرِ وهو العقدُ واختلفا في المُقرّرِ له وهو الوطءُ وهنا هي تدّعي نفي السَّبَب الموجِب له ، فلو مَلَّكناها شيئًا منه لمَلَكته بغيرِ سَبَبٍ تدّعيه (**نَعَم إنْ وطِئَها طالبَتْ بالأقَلّ مِنَ المُسَمَّى ومَهرِ المِثلِ**) فإنْ نَكلَ وحَلَفتْ فُرّقَ بينَهما .

(**فرعٌ**) قالتْ : نكحتني بغيرِ وليٍّ وشُهودٍ فقال : بل بهما نَقَلَ ابنُ الرِّفعَةِ عن الذَّخائرِ أنّ القولَ قولُها ، لأنّ ذلك إنكارٌ لأصلِ العقدِ قال الزَّركشيُّ : وهو ما نصَّ عليه في الأُمِّ [١] .

(**فرعٌ : لو تابَ الفاسِقُ عندَ العقدِ لم يُلْحَق بالمستُورِ**) فلا يصِحُّ به العقدُ ، لأنّ توبَته حينَئِذٍ تصدُرُ عن عادَةٍ لا عن عَزمٍ مُحقَّقٍ (**ونُدِبَ استِتابَةُ المستُورِ**) حينَئِذٍ احتياطًا .

(**فرعٌ : لا يُشترَطُ الإشهادُ على رِضا المرأةِ**) بالنّكاحِ حيثُ يُعتبَرُ رِضاها به ، لأنّ رِضاها ليس من نفسِ النّكاحِ المُشترَطِ فيه الإشهادُ ، وإنّما هو شَرطٌ فيه لَكِنَّه يُستحَبُّ احتياطًا ليُؤمَنَ إنكارُها ورِضاها يحصُلُ بإقرارِها أو ببيِّنَةٍ أو بإخبارِ وليِّها مع تصديقِ الزَّوجِ ، وشَمِلَ كلامُه كغيرِه الحاكِمَ [٢] وبه أفتى القاضي والبغَوِيُّ وما قاله ابنُ عَبدِ السَّلامِ والبُلْقينيُّ من أنّ الحاكِمَ لا يُزَوِّجُها حتى يثبُتَ عندَه إذنُها ، لأنّه يلي

---

(١) (قولـه : قال الزَّركشيُّ وهو ما نصَّ عليه في الأُمّ) هذا تفريعٌ على رَأيٍ مَرجوحٍ وهو تصديقُ مُدَّعي الفسادِ فالأصحُّ أنّ القولَ قولُه ثُمّ رَأيت ابن الرِّفعَةِ قال وكـان ينبَغي تخريجُه على دَعوى الصِّحَّةِ والفسادِ إلا أنْ يُقال إنكارُها الوليُّ إنكارَ العقدِ بالكُلِّيَّةِ والحقُّ ما قاله في الذَّخائرِ وهو المنصوصُ في الأُمّ في باب الدَّعوى في الشِّراءِ والهبَةِ .

(٢) (قوله : وشَمِلَ كلامُه كغيرِه الحاكِمَ إلَخ) لكنْ في فتاوى البغَويّ أيضًا أنَّ المرأةَ إذا أقرّت بالزَّوجيَّةِ لِغائبٍ مُعيَّنٍ ثُمّ ادَّعَت وفاته أو طلاقه لم يُقبل فإنْ عَلِمَ القاضي ذلك فتزوِيجُها يتخَرَّجُ على القضاءِ بالعِلمِ ونقله الرافِعِيُّ عنه قُبَيْلَ دَعوى الكسب قال السُّبكيُّ ولَعَلَّ الفرق بينه وبين ما تقدَّمَ عنـه أنَّ هنا بإقرارِها ثَبَت حَقُّ غيرِها فلا يسوغُ الإقدامُ على قطعِه إلا ما يسوغُ الحكمُ به وليس ذلك مِمّا يُقدَمُ عليه بالظَّنِّ فلذلك اعتُبرَ فيه ما يُعتبَرُ في الحكمِ ولا يلزَمُ من هذا أنْ يكون حُكمًا ا هـ بخِلافِ ما لو قالت للقاضي كان لي زَوجٌ في بلَدٍ آخَرَ فطلَّقني ثَلاثًا أو مات واعتدَدْت فزَوِّجني فإنَّه يُقبلُ قولُها ولا يمين عليها ولا بَيِّنَةَ .

(فرعٌ) قال رَجُلٌ لابنتِه اذهبي إلى الحاكِمِ فقولي له أنَّ أبي قد أذن لَك في أنْ تُزَوِّجَني أو قال اذهبي إلى زَيدٍ وقولي له إنَّ أبي وكَّلَك بتزوِيجي كان لهما الاعتِمادُ على قولها وتزوِيجها إذا غَلَبَ على الظَّنِّ صِدقُها وهذا كما قاله البغَويّ في فتاوِيه المُرَتَّبَةِ عن القاضي أنَّـه لو جاءَ رَجُلٌ إلى القاضي وقال فُلانةُ قد أذنت لَك بتزوِيجِها مِنِّي جازَ له تزوِيجُها فإنْ اتَّهمَه في إخبارِه لم يجُزْ .

ذلك بجهةِ الحكمِ فيجِبُ ظُهورُ مُستنَدِه مَبنيٌّ على أنّ تصرُّف الحاكِمِ حُكْمٌ ، وقد اضطَرَبَ فيه كلامُ الشَّيْخينِ ، وقال السُّبكيُّ في باب إحياءِ المواتِ : الصَّحيحُ عندي وِفاقًا للقاضي أبي الطَّيِّب أنّه ليس/ بحُكْم ، قال الأذرَعيُّ : وينْبَغي أنْ يُستحَبَّ [1] ١٢٥/٣ للأب أنْ يُشهِدَ أيضًا على رِضا البكرِ البالِغِ خُرُوجًا من خِلافِ مَنْ يعتبرُ رِضاها كالثيِّب ولا يعتبرُ إحضارَ الشَّاهدَيْنِ (بل يكْفي سَماعُ النِّكاحِ) أيِ الإيجاب والقبُولِ (دُونَ الصَّداقِ) من شاهدَيْنِ حَضَرا .

(ولو عَقَدا) النِّكاحَ (بشَهادَةِ خُنثَيَيْنِ فبانا رَجُلَينِ صحَّ) ومِثْلُه الوليُّ كما صَرَّحَ به ابنُ المسلِمِ [2] بخلافِ ما لو اقتدَى بخُنثَى فبانَ رَجُلا ، لأنّ جَزمَ النِّيَّةِ مُؤَثِّرٌ ثَمَّ وبخلافِ نَظيرِه في الزَّوجَيْنِ كما جَزَمَ به الرُّويانيُّ ، واقتضَى كلامُ ابنِ الرِّفعَةِ الاتِّفاقَ عليه ، لأنّهما المقصُودُ الأعْظَمُ مِنَ النِّكاحِ بخلافِ الوليِّ والشَّاهدِ وإنِ اشترَكُوا في الرُّكْنيَّةِ على ما مَرَّ كما أنّ المقصُودَ الأعْظَمَ من أركانِ الحجِّ الوُقُوفُ بعَرَفةَ وإنْ شارَكه غيرُه في الرُّكْنيَّةِ ، ولا يشكُلُ على عَدَمِ الصِّحَّةِ ما صحَّحَه الرُّويانيُّ مِنَ الصِّحَّةِ فيما لو تزَوَّجَ رَجُلٌ امرأةً يعتقِدُ أنّ بينَهما مَحرَميَّةً ثُمَّ بانَ خَطؤُهما ، لأنّ المحرَمَ يصِحُّ نِكاحُها في الجُملَةِ بخلافِ الخُنثَى المُشكِلِ على أنّ ما صحَّحَه الرُّويانيُّ قد جَزَمَ الأصلُ في باب الرِّبا بخلافِه ، وما قرَّرته أوجَه مِمَّا صَوَّبَه الإسنَوي من أنّ الزَّوجَيْنِ كالشَّاهدِ .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : العاقِدانِ) كما في البيعِ (وهما الزَّوجُ والوليُّ [3] أو النَّائبُ) عن كُلٍّ منهما (فلا تعقِدُ امرَأةٌ) نِكاحَها [4] (بوِلايةٍ ولا وكالَةٍ) سَواءٌ الإيجابُ والقبُولُ إذ لا يليقُ بمَحاسِنِ العاداتِ دُخولُها فيه لِما قُصِدَ منها مِنَ الحياءِ وعَدَمِ ذِكْرِه أصلا وقد قال تعالى : ﴿الرِّجالُ قوَّامُونَ على النِّساءِ﴾ [النساء : ٣٤] وتقدَّمَ خَبَرُ لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وروى ابنُ ماجَهْ خَبَرَ «لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ ولا المرأةُ نفسَها» وأخرَجَه

---

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ وينبَغِي أنْ يُستحَبَّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به ابنُ المُسلِمِ) وإنْ جَزَمَ ابنُ العِمادِ ببُطلانِه لِكونِه رُكنًا بخِلافِ الشَّاهِدِ فإنَّه شَرطٌ .

(٣) (قوله : والوليُّ) شَرَطَ في الحاوي الصَّغيرِ أن يكون مَقبولَ الشَّهادَةِ .

(٤) (قوله : فلا تعقِدُ امرأةٌ نِكاحًا إلَخ) المرأةُ لا تُزَوِّجُ المرأةَ إلا في صورَتيْنِ إحداهما إذا ابتُلينا بإمامَةِ امرأةٍ أفتى الشَّيخُ عِزُّ الدِّينِ بأنَّها تنفذُ أحكامُها الثَّانيةِ إذا زوَّجَتِ المرأةُ في دارِ الكُفرِ وفرَّعنا على صِحَّةِ أنكِحَتِهم فإنَّها تُقرَّرُ بعدَ الإسلامِ لا يُعتبَرُ إذنُ المرأةِ في نِكاحِ غيرِها إلا في مِلكِها أو في سَفيهٍ أو مَجنونٍ هي وصيَّةٌ عليه .

الدَّارَقُطْنِيُّ بإسنادٍ على شَرطِ الشَّيْخين [١] ، قال الشَّافعيُّ رضي الله عنه : وقوله تعالى ﴿فلا تعضُلُوهنَّ أن ينكِحنَ أزواجَهنَّ﴾ [البقرة :٢٣٢] أصرَحُ دَليلٍ على اعتِبارِ الوليِّ [٢] وإلا لَمَا كان لِعَضلِه معنًى .

(وإنْ وكَّلَ ابنَتَه) مَثَلا (أنْ تُوكِّلَ) رَجُلا في نِكاحِها (لا عنها) بل عنه أو أطلَقَ (جازَ) ، لأنَّها سَفيرَةٌ بينَ الوليِّ والوكيلِ بخلافِ ما لو وكَّلَتْ عنها وقيل : لا يجُوزُ ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الشَّيْخُ أبُو حامِدٍ [٣] وابنُ الصَّبَّاغِ والمُتولِّي وغيرُهم (وإذا عُدِمَ الوليُّ والحاكِمُ) أيْ عُدِما مَعًا كما صَرَّحَ به في الرَّوضَةِ (فولَّتْ) مع خاطِبِها (أمرَها) رَجُلا (مُجْتهِدًا) ليُزَوِّجَها منه (جازَ) ، لأنَّه مُحَكَّمٌ والمُحَكَّمُ كالحاكِمِ .

(وكذا) لو ولَّتْ معه (عَدْلا) جازَ (على المُختارِ) وإنْ لم يكُنْ مُجْتهِدًا لِشِدَّةِ الحاجَةِ إلى ذلك ، واشتِراطُه - كالرَّوضَةِ في ذلك - عَدَمَ الحاكِمِ مَمنُوعٌ في الأُولى ، فسَيأتي في القضاءِ جَوازُ التحكيمِ في النِّكاحِ مع وُجُودِ الحاكِمِ وهو المُعْتَمَدُ ، ومن ثَمَّ قال الإسنَوِيُّ : الصَّحيحُ [٤] جَوازُه سَفرًا وحَضَرًا مع وُجُودِ الحاكِمِ ودُونَه . أ هـ .

(فرعٌ : لو وطِئ في نِكاحٍ بلا وليٍّ) كأنْ زَوَّجَتْ نفسَها ولم يحكُمْ حاكِمٌ بصِحَّتِه ولا ببُطْلانِه (لَزِمَه مَهْرُ المِثْلِ) [٥] دُونَ المُسَمَّى لِفسادِ النِّكاحِ ولِخَبَرِ «أيُّما امرَأةٍ

---

(١) صحيح : رواه ابن ماجه في سننه (٦٠٦/١) كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث (١٨٨٢) ورواه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين (٢٢٧/٣) .

(٢) (قوله : أصرَحُ دَليلٍ على اعتِبارِ الوليِّ) يُؤَيِّدُه سَبَبُ نُزولِها أنَّ مَعقِلَ بن يسارٍ زَوَّجَ أُختَه فطلَّقَها زَوجُها طلقةً رَجعيَّةً وترَكَها حتى انقضَت عِدَّتُها ثُمَّ رامَ رَجعَتَها فحَلَفَ أنْ لا يُزَوِّجَها قال ففيَّ نزَلَت هذه الآيةُ رَواه البُخاريُّ زادَ أبو داوُد فكفَّرت عن يميني وأنكحتها إيَّاه .

(٣) (قوله : وبه صَرَّحَ الشَّيْخُ أبو حامِدٍ إلَخ) وفي المُهِمَّاتِ أنَّه الراجِحُ وفي الخادِمِ أنَّه المذهبُ المُعتمَدُ واستشهَدَ له بنصٍّ في المُختصَرِ .

(٤) (قوله : ومن ثَمَّ قال الإسنويُّ الصَّحيحُ إلَخ) مُرادُه ما إذا كان المُحَكَّمُ صالحًا للقضاءِ فأمَّا هذا الذي اختارَه النَّوويُّ فشَرطُه السَّفرُ وفقدُ القاضي ع .

(٥) (قوله : لو وطِئَ في نِكاحٍ بلا وليٍّ لَزِمَه مَهْرُ المثلِ) في الحِليةِ للرُّويانيِّ عن النَّصِّ أنَّه لو نكحَ فاسِدًا ووطِئَها لَزِمَه مَهْرُ مثلِ بكرٍ ويلزَمُه أرشُ البكارَةِ أيضًا ، لأنَّه لا يملِكُها أو ذكرَه القاضي أبو الطيِّب وغيرُه . ا هـ . وقال في البحرِ أنَّه غَريبٌ لكن نقلَ النَّوويُّ في شَرحِ المُهذَّبِ في كلامِه على البيعِ الفاسِدِ عن نصِّ الشَّافِعيِّ والأصحاب على أنَّه لو تزَوَّجَ امرَأةً نِكاحًا فاسِدًا ووطِئَها وهي بكرٌ لَزِمَه مَهْرُ مثلِها بكرٍ أو لا يلزَمُه معه أرشُ البكارَةِ وفرَّق بأنَّ إتلاف ...... =

نَكحَتْ بغيرِ إذنِ وليِّها [١] فنِكاحُها باطِلٌ ثلاثًا فإنْ دَخَلَ بها فلها المهرُ بما استحَلَّ من فرجِها فإنْ تشاجَرُوا فالسُّلْطانُ وليُّ مَن لا وليَّ لـه» رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه وابنُ حِبَّانَ والحاكِمُ وصحَّحاه [٢] .

(ويسقُطُ) عنه **(الحدُّ)** سَواءٌ أصَدَرَ مِمَّن يعتقِدُ تحريمَه أم لا لِشُبهةِ اختِلافِ العُلَماءِ في صِحَّةِ النِّكاحِ ، **(و)** لَكِن **(يُعَزَّرُ به مُعتقِدُ تحريمِه)** لارتِكابه مُحَرَّمًا لا حَدَّ فيه ولا كفَّارَةَ **(ولو لم يطَأْ)** في النِّكاحِ المذكُورِ **(فزُوِّجَتْ قبلَ التفريقِ)** بأن زَوَّجَها وليُّها قبلَ تفريقِ القاضي **(بينَهما فوجْهانِ)** أحدُهما البُطْلانُ ؛ لأنَّها في حُكْمِ الفِراشِ وأصحُّهما الصِّحَّةُ كما سَيأتي في فرعٍ أوَّلَ الباب الرَّابعِ مع زيادةِ قَيْدٍ **(ولو طَلَّقَها ثلاثًا لم تتحَلَّلْ لـه)** أيْ لا يفتقِرُ في صِحَّةِ نِكاحِه لها إلى تَحَلُّلٍ لِعَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه إنَّما يقَعُ في نِكاحٍ صحيحٍ **(ولو حَكَمَ بصِحَّتِه)** أو ببُطْلانِه **(حاكِمٌ)** يراه **(لم / يُنقَضْ)** حُكْمُه كمُعظَمِ المسائِلِ المُختلَفِ فيها . ١٢٦/٣

(فرعٌ : إذا تصادَقا) أيِ الزَّوجانِ **(على)** صُدُورِ **(النِّكاحِ)** بينَهما **(جازَ)**[٣] ولو بلا بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّه حَقُّهما فيثْبُتُ بتصادُقِهما كالبيعِ ، وهذا معنى صِحَّةِ إقرارِ المرأةِ [٤] بالنِّكاحِ بل إنْ كان أحدُ الزَّوجَيْنِ رَقيقًا اشتُرِطَ تصديقُ سَيِّدِه أيضًا **(فيُشترَطُ)** في

= البكارَةِ ما دون فيه في النِّكاحِ الفاسِدِ كما في النِّكاحِ الصَّحيحِ بخِلافِ البيعِ الفاسِدِ فإنَّه لا يلزَمُ منه الوطءُ .

(١) (قوله : وللخَبَرِ «أيُّما امرأةٍ نكحَت بغيرِ إذنِ وليِّها» إلخ) قال صاحِبُ الكافي وجه الدَّلالَةِ منه أنَّه حُكمٌ بالبُطلانِ وأكَّده بالتكرارِ وأوجَبَ المهرَ بالدُّخولِ ولو كان النِّكاحُ صَحيحًا لوجَبَ بالعقدِ ونقلُ الوِلايةِ إلى السُّلطانِ عندَ التشاجُرِ ولو كانت هي وليَّةُ نفسِها لَكانت أولى .

(٢) صحيح رواه أبو داود (٢/٢٢٩) كتاب النكاح ، حديث (٢٠٨٣) ورواه الترمذي (٣/٤٠٧) كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث (١١٠٢) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا . ورواه ابن حبان (٩/٣٨٤) والحاكم (٢/١٨٢) وصححاه .

(٣) (قوله : إذا تصادَقا على النِّكاحِ جازَ) مثلُ تصديقِ الزَّوجِ تصديقُ مَن يملِكُ إجبارَه حالَةَ التصديقِ فإنْ كان مَحجورًا عليه بسَفهٍ أو رِقٍّ فإنْ صَدَّقه الوليُّ أو السَّيِّدُ على وُقوعِه بإذنِه فذاك وإلا فلا وكتبَ أيضًا قال القفَّالُ في شَرحِ الفُروعِ لو كان في يدِه صَغيرَةٌ يدَّعي تزَوُّجَها فلا يختلِفُ مَذهبُ الشَّافِعيِّ أنَّه لا يُمَكَّنُ منها ولا تُقَرُّ في يدِه ما لم تقُم بَيِّنةٌ على أنَّها زَوجَتُه ؛ لأنَّها ليست مِمَّن بعدَ إقرارِها إقرارًا قال وغَلِطَ ابنُ الحدَّادِ فقال نُقِرُّها في يدِه فإذا بلَغَت وأنكرَت قُبلَ قولُها .

(٤) (قوله : وهذا مَعنى صِحَّةِ إقرارِ المرأةِ) أي الحُرَّةِ .

إقرارِها به **(أنْ تقولَ زَوَّجَني به وليٌّ بعَدْلينِ ورِضايَ بكُفْءٍ إنِ اعتُبِرَ)** رِضاها بأنْ لا تكُونَ مُجْبَرَةً ، وهذا في إقرارِها المبتدَأِ فلا يُنافي ما سيأتي في الدَّعاوى من أنّه يكْفي إقرارُها المُطْلَقُ فإنّ ذاك مَحَلُّه في إقرارِها الواقِعِ في جَوابِ الدَّعْوى وقولُه من زيادَتِه بكُفْءٍ [١] على ما في بعضِ النُّسَخِ بَدَلٌ من به ، ولا حاجَةَ إليه في إقرارِها بل إذا عَيَّنَتْ زَوجًا نَظَرَ في أنّه كُفْءٌ أم لا ورَتَّبَ عليه حُكْمَه ، **(فلو كذَّبَها الوليُّ والشّاهِدانِ لم يُؤَثِّر)** لاحتِمالِ النِّسيانِ والكذِبِ قال الأذرَعيُّ : ويجبُ أنْ يكُونَ مَحَلُّ تصديقِها [٢] فيما ذُكِرَ حيثُ لم يدُلَّ الحالُ على كذِبِها دَلالَةً ظاهِرَةً كأنْ تُؤَرِّخَ الإقرارَ بوقتٍ كانت فيه مَنْكُوحَةً أو رَقيقَةً أو في عِدَّةٍ أو كانت مُحْرِمَةً أو نحوَها .

(فرعٌ : إقرارُ) الوليِّ **(المُجْبِرِ بالنِّكاحِ لِكُفْءٍ)** بعَدْلينِ أخذًا مِمّا مَرَّ **(كافٍ)** وإنْ لم تُوافِقْه ؛ لأنّ مَنْ مَلَكَ الإنشاءَ مَلَكَ الإقرارَ **(ما لم تُوطَأْ)** فإنْ وُطِئَتْ لم يصِحَّ إقرارُه بذلك ؛ لأنّه الآنَ لا يملِكُ إنشاءً فلا يملِكُ الإقرارَ به ، نَعَم ينْبَغي صِحَّةُ إقرارِه بنِكاحِ المجْنُونَةِ [٣] ؛ لأنّه يملِكُ إنشاءَه كما يصِحُّ إقرارُ السَّيِّدِ على أمَتِه به لِذلك فلو قال وهي مَوطُوءَةٌ : كُنْت زَوَّجْتها في بَكارَتِها لم يُقبَل وقولُه : «لِكُفْءٍ» [٤] مُتعَلِّقٌ بإقرارٍ وليس بشَرطٍ فيه ، بل الأمرُ فيه كما مَرَّ نَظيرُه **(وإنْ أقَرَّتْ لِزَوجٍ والمُجْبِرُ لآخَرَ فوجْهانِ)**: أحدُهما يُعمَلُ بإقرارِها. والثاني : بإقرارِه ، قال الزَّركشيُّ [٥] والصَّوابُ تقديمُ السّابِقِ [٦] فإنْ أقَرّا مَعًا فالأرجَحُ تقديمُ إقرارِ المرأةِ [٧] لِتعَلُّقِ ذلك

---

(١) (قوله : وقولُه من زيادَتِه بكُفْءٍ إلَخ) قال الزَّركشيُّ في شَرحِ قولِ المنهاجِ ويُقبلُ إقرارُ البالِغَةِ العاقِلَةِ بالنِّكاحِ شَمِلَ إطلاقُه ما لو أقَرَّت بغيرِ كُفْءٍ ونقلَ الرافِعيُّ في الفُروعِ المنثورَةِ قُبَيْلَ الصَّداقِ عن فتاوى البغَويِّ أنّه لا اعتِراضَ للوليِّ ؛ لأنّه ليس بإنشاءِ عَقدٍ ولا يُقبلُ قولُه ما رَضيت بالعقدِ كما لو أقَرَّت بالنِّكاحِ وأنكرَ الوليُّ لا يُقبلُ إنكارُه وكتبَ أيضًا أمّا إقرارُها لِغيرِ الكُفْءِ فسيأتي في كلامِه وقبولُ إقرارِها مُستثنًى من قاعِدَةِ مَن لا يملِكُ الإنشاءَ لا يملِكُ الإقرارَ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويجِبُ أن يكون مَحَلُّ تصديقِها إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : نعَم ينْبَغي صِحَّةُ إقرارِه بنِكاحِ المجنونةِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقولُه لِكُفْءٍ) مُتعَلِّقٌ بإقرارٍ وخَرَجَ به غيرُ الكُفْءِ فلا يُقبلُ إقرارُه له .

(٥) (قوله : قال الزَّركشيُّ)كالبُلقينيِّ في تذريبه ، وقال في تصحيحِه عندي أنّ المُعتبَرَ السّابق فإن أقرّا مَعًا بَطلا وذكرت في التذريب اعتِبارَ إقرارِها وله وجهٌ قويٌّ .

(٦) (قوله : والصَّوابُ تقديمُ السّابقِ إلَخ)أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : فالأرجَحُ تقديمُ إقرارِ المرأةِ) وبه أفتيت .

ببَدَنِها وحَقِّها ولو جُهِلَ فهل يُتوقَّفُ أو يبطُلانِ ؟ فيه احتمالانِ لِصاحِب المطْلَب ، ونَقَلَ في الأنوارِ ترجيحَ سُقُوطِ قولِهما فقال : لو أقرَّتْ لِزَوجٍ والوليُّ لآخَرَ فالمقبُولُ إقرارُه أم إقرارُها أم السَّابقُ أم يتساقَطانِ فيه وُجُوهٌ قال في المُلَخَّصِ أصحُّهما السُّقُوطُ (١) .

(فرعٌ : قال الخاطِبُ للوليِّ زَوَّجْت نفسي بنتك وقَبِلَ الوليُّ) نُقِلَ (فيه) أيْ في انعِقادِه بهذا (خِلافٌ) مَبنيٌّ على أنّ كُلَّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَيْنِ معقُودٌ عليه ، لأنّ بَقاءَهما شَرطٌ لِبَقاءِ العقدِ كالعِوضَيْنِ في البيعِ أو المعْقُودِ عليه المرأةُ فقط ، لأنّ العِوضَ من جِهةِ الزَّوجِ المهرُ لا نفسُه ولأنّه لا حَجْرَ عليه في نِكاحِ غيرِها معها ، والصَّحيحُ أنّ الزَّوجَ ليس معقُودًا عليه (٢) كما نَقَله الرَّافعيُّ عن الأكثَرِينَ في باب الطَّلاقِ في الكلامِ على قولِه أنا منك طالِقٌ فعليه لا ينعَقِدُ النِّكاحُ بذلك ، لأنّه جَعَلَ نفسَه معقُودًا عليه ، ولأنّ زَوَّجْت إنّما يليقُ بالوليِّ لا بالزَّوجِ .

(البابُ الرَّابعُ في بَيانِ الأولياءِ وأحكامِهم)

(وفيه ثَمانيةُ أطرافٍ) الطَّرَفُ (الأوَّلُ : في أسباب الوِلايةِ وهي أربَعَةٌ) (٣) السَّبَبُ (الأوَّلُ : الأُبُوَّةُ) وهي أقوى الأسباب لِكمالِ الشَّفقةِ (فللأب والجدّ) (٤) أيْ لِكُلٍّ منهما حيثُ (لا) يكُونُ (عَدُوًّا ظاهرًا (٥) ....

---

(١) (قوله : قال في المُلَخَّصِ أصحُّهما السُّقوطُ) قال شيخُنا هو كذلك حيثُ لم يرجُ مَعرِفةَ كيفيَّةِ وُقوعِهما .

(٢) (قوله : والصَّحيحُ أنَّ الزَّوجَ ليس مَعقودًا عليه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهي أربعَةٌ) قال البُلقينيُّ وهنا سَبَبٌ آخَرُ على المذهب وهو وليُّ مالِكةِ الأمَةِ أو مُعتِقِها وسَبَبانِ آخَرانِ على قولِ الإسلامِ على قولِ تولِّي أمرَها عندَ فقدِ الوليِّ رَجُلا مُسلِمًا الثَّاني التحكيمُ وهو غيرُ السَّلطَنَةِ .

(٤) (قوله : فللأب والجدّ إلَخ) يُشترَطُ لإجبارِ الأب والجدّ البكرَ عَدَمُ عَداوةٍ ظاهرةٍ بينه وبينها وكفاءَةُ الزَّوجِ وكونُه موسِرًا بمَهرِها وكونُه بمَهرِ مثلِها من نقدِ البلَدِ فلا يصِحُّ النِّكاحُ عندَ انتِفاءِ شَرطٍ منها إلا في الرابعِ والخامِسِ .

(٥) (قوله : لا عَدُوًّا ظاهرًا) قال ابنُ العِمادِ وشَرطُه أيضًا أن لا يكون قد وجَبَ عليها الحجُّ فإنْ وجَبَ عليها فليس له تزوِيجُها إلا بإذنِها ، لأنَّ الزَّوجَ يمنعُها من أداءِ الواجِب لِكونِه على التراخي ولها غَرَضٌ في تعجيلِ بَراءَةِ الذِّمَّةِ ا هـ وأن لا يُزَوِّجَها بمَن تتضرَّرُ بمُعاشَرَتِه كشيخٍ هرِمٍ وأعمَى وأقطَعَ ونحوِ ذلك ، لأنَّ الشَّافِعيَّ نصَّ في الأُمِّ على مَنعِ الأب من تزوِيجِ .... =

١٢٧/٣ / تزويجُ البكْرِ) (١) بمَهرِ مِثلِها من نَقدِ البلَدِ من كُفءٍ لها مُوسِرٍ بالمهرِ **(مُطْلَقًا)** أيْ سَواءٌ أكانت صَغيرةً أم كبيرةً **(بغيرِ إذنِها)** (٢) لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ : «الثيِّبُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها والبكْرُ يُزَوِّجُها أبُوها (٣)» ورِوايةُ مُسلِمٍ «والبكْرُ يستأْمِرُها أبُوها (٤)» حُمِلَتْ على النَّدْبِ ولأنَّها لم تُمارِسِ الرِّجالَ بالوطْءِ فَهِيَ شَديدَةُ الحياءِ أمَّا إذا كان بينَه وبينَها عَداوةٌ ظاهرةٌ فليس له تزويجُها إلا بإذنِها (٥) بخلافِ غيرِ الظَّاهرَةِ ، لأنَّ الوليَّ يحتاطُ لِمُولِّيَتِه لِخَوفِ العارِ ولِغيرِه (٦) ، وعليه يُحمَلُ إطْلاقُ الماورديِّ والرُّويانيِّ الجوازَ . قال الشَّيخُ وليُّ الدِّينِ العِراقيُّ : وينبَغي أنْ يُعتَبَرَ في الإجبارِ أيضًا انتِفاءُ العداوةِ بينَها وبينَ الزَّوجِ انتهى .

وإنَّما لم يعتبر ظُهورَ العداوةِ هنا كما اعتُبِرَ ثَمَّ لِظُهورِ الفرقِ بينَ الزَّوجِ والوليِّ المُجْبِرِ بل قد يُقالُ : لا حاجَةَ إلى ما قاله ، لأنَّ انتِفاءَ العداوةِ بينَها وبينَ الوليِّ يقتضي أنْ لا يُزَوِّجَها إلا مِمَّنْ يحصُلُ لها منه حَظٌّ ومَصْلَحَةٌ لِشَفقَتِه عليها ، أمَّا مُجَرَّدُ كراهتِها له فلا يُؤَثِّرُ ، لَكِنْ يُكرَه لِوليِّها أنْ يُزَوِّجَها منه كما نصَّ عليه في الأُمِّ . **(لا الثيِّب)** وإنْ عادَتْ بَكارَتُها فلا يُزَوِّجُها الأبُ والجدُّ **(إلا بإذنِها بالنُّطْقِ)** للخبَرِ السَّابقِ ، ولأنَّها مارَسَتِ الرَّجُلَ بالوطْءِ **(بالِغةٍ)** فلا يُزَوِّجُ الصَّغيرَةَ الثيِّبَ حتى تبلُغَ (٧) لِعَدَمِ اعتبارِ

= ابنِه بامرأةٍ بهذه الصِّفاتِ والبنتُ أولى بالمنعِ فيما يظهرُ وفي اللطيفِ لابنِ خَيْران أنَّه لا يُزَوِّجُها من خَصيٍّ وعن الصَّيمَريِّ أنَّه لا يُزَوِّجُها من شيخٍ هرِمٍ ولا أقطَعَ أو أعمَى وفي فتاوى القاضي ما يُفهِمُ أنَّه لا يصِحُّ تزويجُها من أعمَى .

(١) (قوله : تزويجُ البكرِ) أي ولو طَرَأَ سَفهها .

(٢) (قوله : بغيرِ إذنِها) قال ابنُ عَبدِ البرِّ لمَّا أجْمَعوا على أنَّ له تزويجَها صَغيرةً وهي لا إذن لها صَحَّ بذلك أنْ يُزَوِّجَها بغيرِ إذنِها كبيرةً إنْ كانت بكرًا ، لأنَّ النَّصَّ إنَّما ورَدَ بالفرقِ بين الثَّيِّب والبكرِ .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٢٣٢/٢) كتاب النكاح ، باب في الثيب ، حديث (٢٠٩٨) والدارقطني (٢٣٨/٣) .

(٤) رواه مسلم ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق حديث (١٤٢١) .

(٥) (قوله : فليس له تزويجُها إلا بإذنِها) فلا يُخالِفُه ما قاله الماورديُّ والرُّويانيُّ من أنَّه باقٍ على ولايتِه .

(٦) (قوله : ولِغيرِه) مَعطوفٌ على قولِه لِخَوفِ العارِ .

(٧) (قوله : فلا تُزَوَّجُ الصَّغيرَةُ الثَّيِّبُ حتى تبلُغَ إلَخ) قال ابنُ العِمادِ والثَّيِّبُ الصَّغيرَةُ تُزَوَّجُ في عَشرِ صورٍ : الأولى إذا خُلِقت ثَيِّبًا ، الثَّانيةُ أنْ تكونَ أمَةً ، الثَّالِثَةُ أنْ تكونَ مَجنونةً ، الرابِعَةُ أنْ يُزَوِّجَها أبوها الكافِرُ ، الخامِسَةُ أنْ يُزَوِّجَها جَدُّها الكافِرُ ، السَّادِسَةُ أنْ ...... =

إذنِها إلا أن تكُونَ مجْنُونَةً فله تزويجُها قبلَ البُلُوغ للمَصْلَحَةِ كما سَيأتي **(ولا أثرَ لِزَوالِ البكارَةِ إلا بوطْءٍ** [١] **في القُبُلِ ولو زِنًا ، ونائِمَةٍ ومجْنُونَةٍ)** ومُكْرَهةٍ بخلافِ زَوالِها بغيرِ الوطْءِ في القُبُلِ كسَقطَةٍ وأُصْبعٍ وحدَّةِ طَمثٍ ووطْءٍ في الدُّبُرِ ، لأنّها لم تُمارِس الرِّجالَ الوطْءَ في محَلِّ البكارَةِ وهي على غَباوتِها وحَيائِها فهي كالأبكارِ ، ووقَعَ لِلنَّوويِّ في شَرحِ مُسلِم ما يُخالِفُه ، وقَضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه أنّ البكرَ [٢] لو وُطِئَت في قُبُلِها ولم تزَلْ بَكارَتُها بأنْ كانت غَوراءَ ، وهي الَّتي بَكارَتُها داخِلَ الفرجِ ، حُكمُها كسائرِ الأبكارِ وهو كنَظيرِه الآتي في التحليلِ على ما يأتي فيه ، وقَضيَّةُ تعليلِهم خِلافُه ، لأنّها مارَسَتِ الرِّجالَ بالوطْءِ .

(فرعٌ : لو التمَسَتِ البكرُ البالِغَةُ) العاقِلَةُ **(لا الصَّغيرَةُ التزويجَ مِنَ الأب)** مَثَلا **(بكُفءٍ)** خَطَبَها كما في الأصلِ وعَيَّنَته بشَخصِه أو نَوعِه حتى لو خَطَبَها أكفاءٌ فالتمَسَتْ منه التزويجَ بأحدِهم **(لَزِمَه الإجابَةُ)** تحصينًا لها كما يجِبُ إطْعامُ الطِّفلِ إذا استطْعَمَ فإنِ امتنَعَ أثِمَ وزَوَّجها السُّلطانُ كما سَيأتي **(فلو زَوَّجَها)** الأبُ **(بكُفءٍ غيرِه)** ولو دُونَه **(صحَّ)** ، لأنّها مُجْبَرَةٌ فليس لها اختيارُ الأزواجِ [٣] وهو أكمَلُ نَظَرًا منها بخلافِ غيرِ المُجْبرِ لا يُزَوِّجُها إلا مِمَّنْ عَيَّنَته ، لأنّ إذنَها شَرطٌ في أصلِ تزويجِها فاعتُبرَ مُعيَّنُها .

(ولو عَضَلَها) بأنِ امتنَعَ من تزويجِها مِمَّنْ عَيَّنَته **(فزَوَّجَتْ نفسَها به ثُمَّ زَوَّجَها بغيرِه بلا إذنٍ قبلَ وطْئِه)** أو وطْءِ غيرِه لها في قُبُلِها ، وكان الأولى أنْ يقُولَ قبلَ إزالَةِ بَكارَتِها **(أو)** قبلَ **(حُكْمِ حاكِمٍ بصِحَّتِه)** أيْ بصِحَّةِ نِكاحِها بنفسِها **(صحَّ**

= يُزَوِّجَها أخوها أو عَمُّها الكافِرُ ، السَّابعَةُ أنْ تزولَ بَكارَتُها بغيرِ وطءٍ ، الثَّامِنةُ أنْ يُزَوِّجَها حاكِمُ الكفرَةِ ، التاسِعَةُ أنْ تُزَوِّجَ نفسَها ، العاشِرَةُ أنْ يقهرَها كافِرٌ على النِّكاحِ ويعتقِدون ذلك نِكاحًا والبالِغَةُ الموطوءَةُ لا تُجبَرُ إلا في خَمسِ صورٍ في البالِغَةِ المجنونةِ وفي الأربعِ صورِ السَّابقةِ في نِكاحِ الكُفَّارِ .

(١) (قوله : ولا أثرَ لِزَوالِ البكارَةِ إلا بوطءٍ إلَخ) قال الأذرَعيُّ وسَواءٌ حَصَلَ الوطءُ من آدَميٍّ أو بَهيمَةٍ بتمكينِها أو غَشيها قِردٌ ونحوُه وهي نائِمَةٌ أو مَغلوبَةٌ على عَقلِها هذا قضيَّةُ كلامِهم ، لأنّها زالَت بوطءٍ وقولُه قال الأذرَعيُّ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه أنَّ البكرَ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنّها مُجْبَرَةٌ فليس لها اختيارُ الأزواجِ إلَخ) ولأنَّا لو أجَبناها جَعَلناه مَجبورًا ويُشبه أنَّ الخِلافَ إذا ساوى مُعيَّنُه مُعيَّنَها فإنْ زادَ مُعيَّنُها بنسَبٍ أو مالٍ أو حُسنٍ أو غيرِه من الصِّفاتِ المرغوبِ فيها فما ينبَغي أنْ يُبخَسَ حَظَّها منه ع .

إنكاحه) وإنْ كان بعدَهما أو بعدَ أحدِهما لم يصِحَّ إلا إذا أذِنَتْ له فيه ولم يحكُم بالصِّحَّةِ (ويُستحَبُّ أنْ لا يُزوِّجَها) أي البكرَ (حتى تبلُغَ وتأذَنَ) وفي نُسخَةٍ وتُستأذَنَ ، وبذلك عُلِمَ أنّه يُستحَبُّ استِئْذانُ البالِغَةِ وبه صَرَّحَ الأصلُ هذا إذا لم تكُن مَصْلَحَةٌ ظاهِرَةٌ وإلا فيُستحَبُّ تزويجُها لِئَلاَّ تفُوت المصلَحَةُ ولِخَبَرِ عائِشَةَ رضي الله عنها في الصَّحيحينِ ذكرَه النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ (وأنْ تُستفهمَ المراهقَةُ) بأنْ ينظُرَ ما في نفسِها (والمخلُوقَةُ ثَيِّبًا) أيْ بلا بَكارَةٍ (بكرٌ) فلها حُكمُ سائِرِ الأبكارِ .

(وتُصَدَّقُ المرأةُ البالِغَةُ في دَعْوى البكارَةِ بلا يمينٍ) ولا يُكْشَفُ حالُها ، لأنّها أعلَمُ به (وكذا) في دَعوى (الثُّيُوبَة (١) قبلَ العقدِ وإنْ لم تتزوَّجْ ولا تُسألُ عن الوطْءِ) الَّذي صارَت به ثَيِّبًا ، وقَضيَّةُ كلامِه أنّ قوله من زيادَتِه بلا يمين قَيْدٌ في تصديقِها في دَعوى الثُّيُوبَةِ أيضًا (٢) وفيه نَظَرٌ لاقتِضائِه (٣) إبطالَ حَقِّ وليّها مِنَ الإجبارِ فيما إذا أرادَ أنْ يُزَوِّجَها بغيرِ إذنِها نُطقًا ، وخرج بقولِه من زيادَتِه قبلَ العقدِ دَعْواها الثُّيُوبَةَ بعدَه وقد زَوَّجَها بغيرِ إذنِها نُطقًا فإنّه المُصَدَّقُ بيمينِه / لِما في ١٢٨/٣
تصديقِها من إبطالِ النّكاحِ مع أنّ الأصلَ بَقاءُ البكارَةِ بل لو شَهِدَتْ أربَعُ نِسوةٍ بثُيُوبَتِها عندَ العقدِ لم يبطُلْ (٤) لِجَوازِ إزالَتِها بإصبَعٍ أو نحوِه أو خُلِقَتْ بدُونِها ذكرَه الماورديُّ والرُّويانيُّ (٥) لكِن أفتى القاضي بخلافِه .

(السَّبَبُ الثاني : العصَبَةُ) بمعنى عُصُوبَةِ مَن على حاشيةِ النَّسَب (كالأخِ والعمِّ) لأبوينِ أو لأبٍ (وبَنِيهما فلا يُزوِّجُونَ حُرَّةً إلا بالِغَةً) عاقِلَةً (بإذنِها) بكرًا كانت أو ثَيِّبًا ، لأنّهم ليسُوا في معنى الأب ولم يرِدْ نصٌّ في غيرِه ،

---

(١) (قوله : وكذا في دَعوى الثُّيوبَة) هذا في البالِغ فلو كانت صَغيرَةً بكرًا وأرادَ الأبُ أو الجدُّ إجبارَها فقالت أنا ثَيِّبٌ فهل يمتنِعُ من تزويجِها كالكبيرَةِ فيه نظَرٌ والمُتَّجه القبولُ ر ت الوجه خِلافُه .

(٢) (قوله : قيْدٌ في تصديقِها في دَعوى الثُيوبَةِ أيضًا) قال بعضُهم وهذه حيلَةٌ في مَنْعِ الأب أو الجدِّ من إجبارِ البكرِ على النّكاحِ .

(٣) (قوله : وفيه نظَرٌ لاقتِضائِه إلخ) قال شيخُنا فالأوجَه تحليفُها .

(٤) (قوله : بل لو شَهِدَت أربعُ نِسوةٍ بثُيوبَتِها عندَ العقدِ لم يبطُل) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ذكرَه الماورديُّ والرُّويانيُّ) قد اغترَّ بهذه المقالةِ في المُهمَّاتِ فتوهَّمَ أنّها المذهبُ وليس كذلك بل هي وجهٌ وقد ذكرَ الرافِعيُّ في باب الرضاع أنّه لو قالتِ الزَّوجةُ بعدَما زَوَّجَها الوليُّ بيننا رَضاعٌ مُحَرِّمٌ أنّها إنْ زوِّجَت برِضاها لم تُسمَع دَعواها وإلا فالصَّحيحُ تصديقُها وهذا مثلُه وكلامُ الماورديّ والرُّويانيّ مُفرَّعٌ على الوجه الآخَرِ ت يُؤخَذُ من التعليلِ الفرقُ بين المسألَتيْنِ .

وقد قال ﷺ : «لا تنكِحُوا اليتامَى حتى تستأمِرُوهنَّ» رواه التِّرمِذيُّ وقال حَسَنٌ صحيحٌ (١) ، والتصريحُ بالحُرَّةِ من زيادَتِه وإذنُ الخَرساءِ بالإشارَةِ المفهِمَةِ . قال الأذرَعِيُّ : والظَّاهرُ الاكْتِفاءُ بكتْبِها ، قال : فلو لم يكُنْ لها إشارَةٌ مُفهِمَةٌ ولا كتابَةٌ هلْ تكُونُ في معنى المجْنُونَةِ حتى يُزَوِّجَها الأبُ والجدُّ ثُمَّ الحاكِمُ دُونَ غيرِهم أو لا ؛ لأنَّها عاقِلَةٌ ؟ لم أرَ فيه شيئًا ولعَلَّ الأوَّلَ أوجَه (٢) وما قاله مِنَ الاكْتِفاءِ بكتْب مَنْ لها إشارَةٌ مُفهِمَةٌ ظاهرٌ إنْ نَوَتْ به الإذنَ كما قالُوا كتابَةُ الأخرَسِ بالطَّلاقِ كِنايةٌ على الأصَحِّ .

(فلو استأذَنُوا بكرًا لِكُفءٍ وغيرِه (٣) فسَكتَتْ كفى) سُكُوتُها **(وإنْ بَكَتْ)** ولم تعلم أنّ ذلك إذنٌ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها والبكرُ تُستأمَرُ وإذنُها سُكُوتُها (٤)» **(و)** إنْ بَكَتْ **(بصِياحٍ وضَربِ خَدٍّ)** ، لأنّ ذلك يُشعِرُ بعَدَمِ الرِّضاءِ ، والظَّاهرُ أنّ أحدَ الأمرَيْنِ كافٍ (٥) ، وعُلِمَ من كلامِه أنّها لو زُوِّجَتْ بحَضْرَتِها مع سُكُوتِها لم يكْفِ بل لا بُدَّ معه مِن استِئذانِها وهو كذلك على الأصَحِّ .

(فرعٌ : لو استُؤْذِنَتْ بكرٌ في التزويجِ بدُونِ المهرِ) أيْ بدُونِه أصلا أو بأقَلَّ من مَهرِ المِثلِ **(أو بغيرِ النَّقدِ)** أيْ نَقدِ البلَدِ **(فسَكتَتْ لم يكْفِ)** فيه سُكُوتُها لِتعَلُّقِه بالمالِ (٦) كبيعِ مالِها **(أو)** استُؤْذِنَتْ في التزويجِ **(برَجُلٍ غيرِ مُعَيَّنٍ)** فسَكتَتْ **(كفى)** فيه سُكُوتُها بناءً على أنّه لا يُشترَطُ تعيينُ الزَّوجِ في الإذنِ وهو الأصَحُّ **(وكذا لو قال)** لها **(أيجُوزُ أنْ أُزَوِّجَك أو تأذَنينَ فقالتْ لِمَ لا يجُوزُ أو لِمَ لا آذَنُ)** كفى ؛ لأنّه يُشعِرُ برِضاها فهو أولى من سُكُوتِها ، ولا يشكُلُ بقولِ الخاطِبِ أتُزَوِّجُني حيثُ لم يكُنِ استيجابًا ؛ لأنّ العقدَ يُعتبَرُ فيه اللَّفظُ فاعتُبِرَ فيه الجزمُ ، وإذنُ البكرِ يكْفي فيه السُّكُوتُ فكفى فيه ما ذُكِرَ مع جَوابِها ، **(بخلافِ الثيِّب)** لا بُدَّ من صَريحِ إذنِها

---

(١) بهذا اللفظ رواه الدارقطني (٣/٢٢٩) ، وورواه الترمذي (٣/٤١٧) بلفظ «اليتيمة تُستأمر».

(٢) (قوله : ولعَلَّ الأوَّلَ أوجَه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الغزِّي : إنَّه الأقرَبُ وكتبَ أيضًا قال الشَّيخانِ في كِتابِ الصَّيدِ والذَّبائِحِ الأخرَسُ إنْ لم تكُنْ له إشارَةٌ مُفهِمَةٌ فكالمجنونِ قاله في التهذيب وليكُنْ سائِرُ تصرُّفاتِه على هذا القياسِ .

(٣) (قوله : فلو استأذنوا بكرًا لِكُفءٍ أو غيرِه إلخ) شَمِلَ ما لو ظَنَّت غيرَ الكُفءِ كُفُوًا .

(٤) رواه مسلم ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق حديث (١٤٢١) .

(٥) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ أحَدَ الأمرَيْنِ كافٍ) جَرَى عليه جَماعَةٌ من المُتأخِّرين .

(٦) (قوله : لم يكفِ فيه سُكوتُها لِتعَلُّقِه بالمالِ إلخ) ويصِحُّ نِكاحُها بمَهرِ مثلِها .

لِما مَرَّ [١] (والإذنُ منها) للوليِّ (بلفظِ الوكالَةِ جائِزٌ) ؛ لأنَ المعنى فيهما واحدٌ (ورُجُوعُها عنه) أيْ عن الإذنِ (كرُجُوعِ الموكِّلِ) عن الوكالَةِ فلو زَوَّجَها الوليُّ بعدَ رُجُوعِها وقبلَ عِلْمِه لم يصِحَّ كنَظيرِه في الوكالَةِ .

(فرعٌ : لو قالتْ) مَنْ يُعْتَبَرُ إذنُها في تزويجِها (رَضيت بمَنْ رَضيتْ به أُمِّي) أو بمَنِ اختارَتْه (أو بما يفعَلُه أبي - وهم في ذِكْرِ النِّكاحِ - كفى) وفي نُسخَةٍ رَضيت بالتزويجِ بمَنْ رَضيت به أُمِّي أو بما يختارُه أبي كفى ، والأُولى أولى لِما لا يخفى على المتأمِّلِ (لا إنْ قالتْ رَضيت إنْ رَضيتْ أُمِّي أو) رَضيت (بما تفعَلُه أُمِّي) فلا يكْفي ؛ لأنَ الأُمَّ لا تعقِدُ ولأنَ الصِّيغَةَ الأُولى صيغَةُ تعليقٍ (وكذا) لا يكْفي (رَضيت إنْ رَضيَ أبي إلا أنْ تُريدَ) به رَضيت (بما يفعَلُه) فيكْفي (وإنْ أذِنَتْ بكْرٌ) في تزويجِها (بألفٍ ثُمَّ استُؤْذِنَتْ) كأنْ قيل لها أذِنت في تزويجِك (بخَمسِمِائَةٍ فسَكتتْ فهو رِضا) أيْ إذنٌ بقَيْدٍ زادَه تبَعًا للبُلْقينيِّ [٢] بقولِه (إنْ كان مَهرَ مِثْلِها) وإلا فلا ولو قيل ذلك لأنَّها وهي حاضِرَةٌ فسَكتتْ لم يكُن إذنًا ، وما قاله مفهومٌ مِنَ الفرعِ السَّابقِ

(السَّبَبُ الثالِثُ : الإعتاقُ [٣] ، والرَّابعُ : السَّلْطَنَةُ فالمُعْتِقُ وعَصَبَتُه يُزَوِّجُونَ كالأخِ) [٤] لِخَبَرِ «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ النَّسَبِ» رواه ابنُ حِبَّانَ والحاكِمُ وصحَّحاه [٥] ، فيُزَوِّجُونَ الثيِّبَ البالِغَةَ بصَريحِ الإذنِ ولا يُزَوِّجُونَ الصَّغيرَةَ

---

(١) (قوله : بخِلافِ الثَّيِّب لا بُدَّ من صَريحِ إذنِها لِما مَرَّ) في فتاوى البغَويِّ أنَّها لو استُؤْذنت في النِّكاحِ فأقَرَّت بالبُلوغِ فزوِّجَت ثُمَّ قالَت لم أكُن بالِغَةً يومَ أقرَرت بالبُلوغِ يُقبلُ قولُها بيمينِها وإنْ قالت كُنت مَجنونةً إن عُرِف لها جُنونٌ سابقٌ قُبلَ قولُها وإلا فلا ا هـ ما ذكرَه في الأُولى من قبولِ قولِها مَمنوعٌ .

(٢) (قوله : زادَه تبعًا للبُلقينيِّ) أي وغيرِه .

(٣) (قوله : السَّبَبُ الثَّالِثُ الإعتاقُ) لو قال الولاءُ لَكان أولى فإنَّه يدخُلُ مَنْ عَتق عليه من أُصولِه وفُروعِه ومَنْ لم يُعتِق المُزَوَّجَةَ بل أعتق أصلها في ولاءِ الانجِرارِ وأيضًا فإعتاقُ الإمامِ عَبدَ بَيْتِ المالِ والولاءُ للمُسلِمين .

(٤) (قوله : فالمُعتقُ وعَصَبَتُه يُزَوِّجون كالأخِ) فالعتيقةُ المجنونةُ زَوَّجَها السُّلطانُ دون المُعتِقِ ؛ لأنَّه يلي مالها كما يُزَوِّجُ المجنونةَ البالِغَةَ التي لا وليَّ لها مُجْبَرٌ .

(٥) رواه الدارمي (٢/٤٩٠) كتاب الفرائض ، باب بيع الولاء حديث (٣١٥٩) ورواه الحاكم (٤/٣٧٩) حديث (٧٩٩٠) .

(والسُّلْطانُ لا يُزَوِّجُ إلا بالِغَةً بكُفءٍ عُدِمَ وليُّها) الخاصُّ (أو غابَ) (١) وليُّها الأقربُ مَسافةَ القصْرِ كما سَيأتي (أو / أرادَ نِكاحَها) لابنِ عَمِّها وليس للأبعَدِ أنْ ١٢٩/٣ يُزَوِّجَها لِبَقاءِ الأقرَبِ على وِلايتِه والتزويجُ حَقٌّ عليه ، فإذا تعَذَّرَ منه نابَ عنه السُّلْطانُ (فإنْ عَضَلَ الوليُّ) ولو مُجْبَرًا أيْ مَنَعَ (بالِغَةً) (٢) عاقِلَةً من تزويجِها (أمَرَه القاضي) به (فإنِ امتنَعَ) منه (أو سَكَتَ) بحَضْرَتِه (زَوَّجَها) كما في الغائِبِ ويأثَمُ بالعضلِ ؛ لقوله تعالى : ﴿فلا تعضُلُوهنَّ أنْ ينكِحنَ أزواجَهنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] ، (وكذا) يُزَوِّجُها (إنِ اختفى أو تعَزَّزَ) أو غابَ غيبَةً لا يُزَوِّجُ فيها القاضي (وأثبَتتْ) أيْ أقامَتْ (بعَضْلِه) حينَئِذٍ بَيِّنَةً كما في سائِرِ الحُقُوقِ (وله الامتِناعُ) مِنَ التزويجِ (لِعَدَمِ الكفاءَةِ) فلا يكُونُ امتِناعُه منه عَضْلا ؛ لأنّ له حَقًّا في الكفاءَةِ ويُؤخَذُ مِنَ التعليلِ أنّها لو دَعَته إلى عِنِّينٍ أو مَجْبُوبٍ بالباءِ فامتنَعَ كان عاضِلا ، وهو كذلك إذ لا حَقَّ له في التمَنُّعِ واعتبَرَ القفَّالُ مع الكفاءَةِ أن يتبَيَّنَ مَوضِعَ الصَّلاحِ للمَرأةِ في مُناكحَتِه واستحسنه الزَّركشيُّ (٣) ، ولو دَعَتْ إلى رَجُلٍ وادَّعَتْ كفاءَته

---

(١) (قوله : والسُّلطانُ لا يُزَوِّجُ إلا بالِغَةً بكُفءٍ عُدِمَ وليُّها وغابَ إلَخ) أوصَلَ البُلقينيُّ الصُّوَرَ التي يُزَوِّجُ فيها الحاكِمُ إلى عِشرين صورَةً فنظَّمَها الجلالُ السُّيوطيّ بقولِه عِشرون زَوَّجَ حاكِمٌ عُدِمَ الوليُّ ، والفقدُ والإحرامُ والعضلُ السَّفرُ حَبسٌ توارَ عِزَّةٌ ونِكاحُه أو طِفلَةٌ أو جاحِدٌ إذ ما قُهِرَ وفتاةُ مَحجورٍ ومَن جنت ولا أبَ وجَدَّ لاحتياجٍ قد ظَهرَ أمَّا الرشيدَةُ لا وليَّ لها وبَيتُ المالِ مع مَوقوفِه إذ لا ضَرَرَ مع مُسلماتٍ عُلِّقت أو دُبِّرَت أو كوتِبَت أو كان أولَدَ مَن كفرَ .

(٢) (قولُه : فإنْ عَضَلَ الوليُّ بالِغَةً إلَخ) إنَّما يحصُلُ إذا دُعَت بالِغَةٌ عاقِلَةٌ يصِحُّ تزويجُها حُرَّةٌ حُرِّيَّةً مُستقِرَّةً أو مُبعَّضَةً ورَضِيَ المالِكُ وكان دُعاؤُها إلى كُفءٍ مُعَيَّنٍ قد خَطَبَها وكان الوليُّ مُنفرِدًا أو جَماعَةً وحَصَلَ الامتِناعُ المُعتَبَرُ بحيثُ لا يقتضي التفسيق فخَرَجَ بقولنا يصِحُّ تزويجُها المُحَرَّمَةُ والمُعتدَّةُ والمُرتدَّةُ وكُلُّ مَن لا يصِحُّ تزويجُها لِمانِعٍ وبحُرَّةِ الأمَةُ وبحُرِّيَّةٍ مُستقِرَّةٍ العتيقةُ في المرَضِ التي تُحسَبُ من الثُّلُثِ وبقولِنا إلى مُعَيَّنٍ قد خَطَبَها ما لو دُعَت إلى غيرِ مُعَيَّنٍ أو إلى مُعَيَّنٍ لم يخطُبها وبقولِنا بحيثُ لا يقتضي التفسيق ما إذا حَكَمَ الحاكِمُ بفِسقِه وكتَبَ أيضًا شَمِلَ ما لو عَيَّنت كُفُؤًا وامتنعَ من تزويجِها ، وقال فُلانٌ أكفأُ منه وما لو قالت زَوِّجْني من هذا الكُفءِ فقال لا أُزَوِّجُك إلا بِمَّن هو أكفأُ منه .

(٣) (قوله : واستحسَنه الزَّركشيُّ) ضَعيفٌ .

(تنبيهٌ) هل لَنا حاكِمٌ من حُكَّامِ المُسلِمين يُزَوِّجُ امرأةً بولايةِ الحُكمِ وهي في بلَدٍ ليست في وِلايتِه قال البُلقينيُّ يُتصَوَّرُ بصورَتَينِ الأُولى إذا كان ليتيمٍ أمَةٌ وكان اليتيمُ مُقيمًا مَثلا بالمحَلَّةِ وأمَتُه مَثَلا مُقيمَةٌ بدِمياطَ فإنَّ التصَرُّفَ في مالِه بالبيعِ والنُّموِّ لحاكِمِ بلَدِه وهي المحَلَّةُ وحاكِمُ بلَدِ المالِ وهي دِمياطُ ليس له التصرُّفُ في مالِه سِوى بالحِفظِ والتعَهُّدِ كما هو المقرَّرُ ...... =

وقال الوليُّ ليس بكُفءٍ رُفِعَ إلى القاضي فإنْ ثَبَتَتْ كفاءَتُه لَزِمَه تزويجُها منه ، فإنِ امتنعَ زَوَّجَها القاضي منه (لا لِنُقصانِ المهرِ) أو لِكونِه من غيرِ نَقدِ البلَدِ فليس له الامتِناعُ من تزوِيجِها لأجلِه ؛ لأنَّ المهرَ مَحضُ حَقِّها .

(والسُّلطانُ) هلْ (يُزَوِّجُ بالوِلايةِ) العامَّةِ (أو النِّيابَةِ) الشَّرعيَّةِ (وجهانِ) حَكاهما الإمامُ وأفتى البغَويّ منهما بالأوَّلِ قال ؛ لأنَّه لو كان بالنِّيابَةِ لَما زَوَّجَ مُولِّيةَ الرَّجُلِ منه ، وكلامُ القاضي وغيرِه يقتضيه فيما إذا زَوَّجَ لِغيبَةِ الوليِّ ، ومن فوائِدِ الخِلافِ أنَّه لو أرادَ القاضي [١] نِكاحَ مَنْ غابَ عنها وليُّها إنْ قُلْنا بالوِلايةِ زَوَّجَه أحدُ نُوَّابه أو قاضٍ آخَرُ أو بالنِّيابَةِ لم يجُز ذلك ، وأنَّه إذا زَوَّجَها بإذنِها بغيرِ كُفءٍ إنْ قُلْنا بالوِلايةِ صحَّ أو بالنِّيابَةِ فلا ، وأنَّه لو كان لها وليَّانِ ، والأقربُ غائِبٌ - إنْ قُلْنا بالوِلايةِ - قُدِّمَ عليه الحاضِرُ أو بالنِّيابَةِ فلا .

والحاصِلُ أنّ بعضَ الفُرُوعِ يقتضي أنّه يُزَوِّجُ بالوِلايةِ وبعضَها يقتضي أنّه بالنِّيابَةِ ، وأنّ فُرُوعَ الأوَّلِ أكثَرُ وقد صحَّحَ الإمامُ في باب القضاءِ [٢] فيما إذا زَوَّجَ للغيبَةِ أنّه يُزَوِّجُ بنيابَةٍ اقتضَتْها الوِلايةُ .

(الطَّرَفُ الثاني : في ترتيب الأولياءِ) فيُقَدَّمُ القرابَةَ [٣] ثُمَّ الولاءَ ثُمَّ السَّلْطَنَةَ (ويُقَدَّمُ) مِنَ القرابَةِ (الأبُ [٤] ....

= فحينئذٍ إذا تزوَّجَت أمَتُه لا يُزَوِّجُها إلا حاكِمُ بلَدِه والصُّورَةِ الثَّانيةِ امرأَةٌ حُرَّةٌ مُقيمَةٌ بالمحَلَّةِ مَثَلا وليس لها وليٌّ سِوى الشَّرعِ الشَّريفِ ولها أمَةٌ مُقيمَةٌ بدِمياطَ مَثَلا فإنَّ الذي يُزَوِّجُ أمَتَها هو الحاكِمُ الذي له الوِلايةُ على سيِّدَتِها .

(١) (قوله : ومن فوائِدِ الخِلافِ أنَّه لو أرادَ القاضي إلَخ) وما لو كانت ببلَدٍ وأذنت لِحاكِمِ بلَدٍ آخَرَ في تزويجِها والوليُّ فيه ، فإنْ قُلنا بالوِلايةِ امتنعَ أو بالنِّيابَةِ جازَ وما لو اكتفينا بالبيِّنةِ على العضلِ فزَوَّجَ القاضي ثُمَّ قامَت بَيِّنةٌ برُجوعِه قبلَ تزويجِه فإنْ قُلنا بالنِّيابَةِ خَرَجَ على عَزلِ الوكيلِ وإنْ قُلنا بالوِلايةِ فعلى الخِلافِ في انعِزالِ القاضي قبلَ عِلمِه بعَزلِه وكتبَ أيضًا قال ابنُ الرِّفعَةِ ومن فوائِدِه إذا أقامَ بَيِّنةً على أنَّ الوليَّ الغائِبَ زَوَّجَها في الوقتِ الذي زَوَّجَها فيه الحاكِمُ فإنْ قُلنا بالنِّيابَةِ قُدِّمَ تزويجُ الوليِّ اهـ فيه نظَرٌ ؛ لأنَّ الرافِعِيَّ جَعل حُكمَ تزوِيجِ الوليِّ والوكيلِ مَعًا حُكمَ تزويجِ الوليَّيْنِ مَعًا .

(٢) (قوله : وقد صَحَّحَ الإمامُ في باب القضاءِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فتُقدَّمُ القرابَةُ) وإنْ طرَأَ سَفه المرأةِ بعدَ بُلوغِها ونسَبَ الإسنويُّ إلى الوهمِ في قولِه يُزَوِّجُها الحاكِمُ .

(٤) (قوله : ويُقدَّمُ الأبُ) ؛ لأنَّ سائِرَ أولياءِ النَّسَب يُدلون به .

ثُمَّ الجدُّ [١] وإنْ عَلا) ثُمَّ بَقيَّةُ العصَبَةِ (وترتيبُهم) هنا كالميراثِ أيْ كترتيبهم فيه (إلا أنَّ الابنَ لا يُزَوِّجُ) أُمَّه (بالبُنُوَّةِ) إذ لا مُشارَكةَ بينَه وبينَها في النَّسَب [٢] فلا يعتني بدَفعِ العارِ عن النَّسَب ، ولهذا لم تثبُتِ الولايةُ للأخِ مِنَ الأُمِّ (بل) يُزَوِّجُ (بالعُصوبَةِ أو بالولاءِ أو بالقضاءِ) [٣] ولا يضُرُّ البُنُوَّةَ ؛ لأنَّها غيرُ مُقتضيةٍ لا مانِعَةٌ (والجدُّ يُقَدَّمُ على الأخِ هنا) وإنِ استويا في استِحقاقِ الإرثِ ؛ لأنَّ التزويجَ وِلايةٌ والجدُّ أولى لِزيادَةِ شَفقَتِه ولِهذا اختصَّ بوِلايةِ المالِ .

(والأخُ للأبوينِ مُقَدَّمٌ) على الأخِ للأب (كما في الإرثِ) وهذا عُلِمَ من قولِه وترتيبُهم كالميراثِ (ومَتى كان أحدُ العصَبَةِ أو) أحدُ (ذَوِي الولاءِ) المستوينَ / ٣/١٣٠
(أخًا لأُمٍّ أو ابنًا قُدِّمَ) ؛ لأنَّه أقربُ (فإنِ اجتمَعا) بأنْ كان لها ابنا ابنِ عَمٍّ أحدُهما أخوها من أُمِّها والآخَرُ ابنُها (فالابنُ) مُقَدَّمٌ لِذلك (ويُقَدَّمُ عَصَبَةُ أُعتِقَ) فلو كان لها ابنا عَمٍّ أحدُهما مُعتِقٌ قُدِّمَ المُعتِقُ ؛ لأنَّه أقوى عُصوبَةً ، ومنه يُؤخَذُ أنَّه لو كان المُعتِقُ ابنَ عَمٍّ لأبٍ ، والآخَرُ شَقيقًا قُدِّمَ الشَّقيقُ وبه صَرَّحَ البُلْقينيُّ .

(فصلٌ : المُعتِقُ إنْ عُدِمَتِ العصَبَةُ) النَّسبيَّة (وهو رَجُلٌ فالوِلايةُ له ثُمَّ لِعَصَباتِه كترتيب) عَصَباتِ (النَّسَب [٤] ، و) لَكِن (يُقَدَّمُ الأخُ ثُمَّ ابنُه هنا على الجدِّ) قال البُلْقينيُّ : ويُقَدَّمُ العمُّ على أبِ الجدِّ كما نصَّ عليه في البُوَيطيِّ (وابنُ المُعتِقِ يُزَوِّجُ) بعدَه (ويُقَدَّمُ على أبِ المُعتِقِ) ؛ لأنَّ التعصيبَ له ولو قال كترتيب الإرثِ [٥] لَما احتاجَ لِهذا الاستِدراكِ .

---

(١) (قوله : ثُمَّ الجدُّ) عندَ عَدَمِ الأب أو عندَ عَدَمِ أهليَّتِه ليشمَلَ ما لو وُلِدَ له بنتٌ في كمالِ التاسِعَةِ فإنَّها تلحَقُ به ولا يحكُمُ ببُلوغِه ، لأنَّه لا يثبُتُ بالاحتِمالِ بخِلافِ النَّسَب وإنَّما قدَّمَ الجدَّ بعدَ الأب على سائرِ العصَباتِ باختِصاصِه بالوِلادَةِ مع مُشارَكتِهم في العُصوبَةِ .

(٢) (قوله : إذ لا مُشارَكةَ بينه وبينها في النَّسَب إلَخ) ولأنَّه إنَّما يُدلي بأبيه وأبوه لا مَدخَلَ له في الوِلايةِ ؛ لأنَّه زوجٌ والزَّوجُ لا وِلايةَ له على امرأتِه والأُمُّ لا تُزَوِّجُ نفسَها فكذا مَن يُدلي بها ولا يجوزُ أن يكون أصلا بنفسِه ، لأنَّه يتفرَّعُ بين الأب والأُمِّ .

(٣) (قوله : بل بالعُصوبَةِ أو بالولاءِ أو بالقضاءِ) أي أو نحوه كما إذا كان ابن ابنِ عَمٍّ أو كان أخًا في وطءِ الشُّبهةِ أو نِكاحِ المجوسِ أو كان ابن ابنِ أخيها أو كان عَمًّا لها أو كان مُعتِقًا أو ابن مُعتِقٍ أو كان قاضيًا أو عاقِدًا أو مُحكَّمًا .

(٤) (قوله : ولُه كترتيب النَّسَب) في نُسخَةٍ في التزَوُّجِ .

(٥) (قوله : كترتيب الإرثِ) أي إرثِ عَصَباتِ المُعتِقِ .

(ويُزَوِّجُ عَتيقَةَ المرأةِ في حَياتِها) بإذنِها [١] (مَن يُزَوِّجُها) بالوِلايةِ عليها تبعًا لِولايتِه على مُعتِقَتِها (ولو لم ترضَ) مُعتِقَتُها إذ لا وِلايةَ لها ، وعُلِمَ من كلامِه ما صَرَّحَ به أصلُه أنّه لا يُزَوِّجُها ابنُ المُعتَقَةِ ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنّها لو كانت كافِرَةً والمُعتَقَةُ مُسلِمَةٌ ووليُّها كافِرٌ لا يُزَوِّجُها [٢] ، وأنّها لو كانت مُسلِمَةً [٣] والمُعتَقَةُ كافِرَةٌ ووليُّها كافِرٌ زَوَّجَها وليس كذلك فيهما [٤] (فإنْ ماتتْ زَوَّجَها ابنُها ثُمَّ ابنُه ثُمَّ أبوها على ترتيب العصَبَةِ) أيْ عَصَبَةِ الولاءِ وتبعيَّةُ الوِلايةِ انقطَعَتْ بالموتِ .

(فرعٌ : وإنْ أعتقَها اثنانِ اشتُرِطَ رِضاهما) فيُوكِّلانِ أو يُوكِّلُ أحدُهما الآخَرَ أو يُباشِرانِ مَعًا ، لأنّ كُلًّا منهما إنّما يثبُتُ له الولاءُ على بعضِها فكما يُعتبَرُ اجتماعُهما على التزويجِ قبلَ العِتقِ يُعتبَرُ بعدَه (ويُزَوِّجُها من أحدِهما الآخَرُ مع السُّلْطانِ فإنْ ماتا) اشتُرِطَ في تزويجِها (اثنانِ من عَصَبَتِهما) واحدٌ من عَصَبَةِ أحدِهما وآخَرُ من عَصَبَةِ الآخَرِ ، وإنْ ماتَ أحدُهما كفى مُوافقةُ أحدِ عَصَبَتِه للآخَرِ ولو مات أحدُهما ووارِثُه الآخَرُ استقلَّ بتزويجِها ولو اجتمع عَدَدٌ من عَصَباتِ المُعتِقِ في دَرَجَةٍ كبَنينَ وإخوةٍ كانُوا كالإخوةِ في النَّسَبِ فإذا زَوَّجَها أحدُهم برِضاها صحَّ ولا يُشترَطُ رِضا الآخَرينَ صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(فإنْ كان المُعتِقُ) لها (خُنثَى) مُشكِلًا (زَوَّجَها أبوه) أو غيرُه من أوليائِه بترتيبِهم (بإذنِه) لاحتِمالِ ذُكورَتِه [٥] فيكُونُ قد زَوَّجَها وكيلُه بتقديرِ ذُكورَتِه ووليُّها

---

(١) (قوله : ويُزَوِّجُ عَتيقَ المرأةِ في حَياتِها بإذنِها إلَخ) قال الزَّركشيُّ في شَرحِ المِنهاجِ ويكفي سُكوتُ البِكرِ قال ابنُ قاضي شُهبَةَ وهو واضِحٌ لكنَّه في شَرحِه الصَّغيرِ المُسَمَّى بالدِّيباجِ في توضيحِ المنهاجِ خالَفه فقال ولا يكفي سُكوتُها بكرًا كانت أو ثَيِّبًا ولم أقِف لِغيرِه على تصريحٍ في المسألَةِ فليُحَرَّر ولو أعتق جاريةً وأعتقت هي جاريةً وللمُعتِقةِ ابنٌ فولايةُ الثّانيةِ لِمُعتِقِ الأُولى ، لأنّه وليُّ الوليِّ حَكاه الرافِعِيُّ قُبَيْلَ باب الصَّداقِ .

(٢) (قوله : ووليُّها كافِرٌ لا يُزَوِّجُها) فلو كان مُسلِمًا زَوَّجَها كما عُلِمَ من كلامِه كأصلِه ، وقال في العُبابِ لو أعتقت مُسلِمَةٌ أمَةً كافِرَةً ولها أخٌ كافِرٌ أو عَكسُه زَوَّجَ الأخُ العتيقةَ دون المُعتِقةِ .

(٣) (قوله : وأنَّها لو كانت مُسلِمَةً إلَخ) قال شيخُنا حاصِلُه أنّه يُعتبَرُ في وِلايةِ التزويجِ اتِّحادُ دينِ المُزَوِّجِ والمُزَوَّجَةِ التي هي العتيقةُ لا اتِّحادُ دينِ المُعتِقةِ .

(٤) (قوله : وليس كذلك فيهما) فلو قال يُزَوِّجُ عَتيقةَ المرأةِ مَن له الولاءُ لاستقامَ وكان عَدَلٌ عنه لأنّه يقتضي أنَّ ابن المُعتِقةِ يُزَوِّجُ في حَياتِها ويُقدَّمُ على الأب والراجِحُ خِلافُه .

(٥) (قوله : لاحتِمالِ ذُكورَتِه إلَخ) قياسُه أنّه لو كان القريبُ خُنثَى مُشكِلًا أن يُزَوِّجَ البعيدُ بإذنِه لاحتِمالِ الذُّكورَةِ .

بتقديرِ أُنوثَتِه ، وقَضيَّةُ كلامِه كالحاوِي والبهْجَةِ وغيرِهما وُجُوبُ إذنِه [١]وعِبارَةُ أصلِه ينْبَغي أنْ يُزَوِّجَها أبُوه بإذنِه انتهى . لَكِنْ قال البغَوِيّ في فتاوِيه : فلو كان الأقرَبُ خُنثَى مُشكِلا زَوَّجَ الأبعَدُ والخُنثَى كالمفقودِ ، وظاهِرُه أنّه لا يحتاجُ لإذنِه ، والأوَّلُ أحوطُ قال الأذرَعيُّ : فلو امتنَعَ مِنَ الإذنِ فينْبَغي أنْ يُزَوِّجَ السُّلطانُ فلو عَقَدَ الخُنثَى فبانَ ذكرًا صحَّ كما مَرَّ .

(فصلٌ : مَنْ بعضُها حرٌّ يُزَوِّجُها المالِكُ مع العصبَةِ) القريب **(ثُمَّ)** مع **(مُعْتِقِ البعضِ ثُمَّ)** مع **(عَصَبَتِه ثُمَّ)** مع **(السُّلْطانِ)** وقولُه : ثُمَّ عَصَبَتِه من زيادَتِه .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في مَوانِعِ الوِلايةِ) وهي الرِّقُّ [٢] وما يسلُبُ النَّظَرَ ، والبحثُ عن أحوالِ الزَّوجِ والفِسقُ ، واختِلافُ الدِّينِ ، والإحرامُ وقد أخَذَ في بَيانِها فقال **(لا وِلايةَ لِرَقيقٍ)** [٣] كُلِّه أو بعضِه فأمَةُ المُبَعَّضِ قال البغَوِيّ في فتاوِيه [٤] : لا تُزَوَّجُ أصلا ، لأنّ تزويجَها بلا إذنٍ لا يجُوزُ ، وبابُ التزويجِ مُنسَدٌّ عليه لِرِقِّه ، ولو جازَ التزويجُ بإذنِه لِكونِها لِبعضِه لجَازَ أنْ يُزَوِّجَها ، وأقرَّه الإسنَوِيُّ وغيرُه ، وقال البُلْقينيُّ [٥] : هذا مُفرَّعٌ على أنّ السَّيِّدَ يُزَوِّجُ أمته بالوِلايةِ فإنْ قُلْنا

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كالحاوِي والبهْجَةِ وغيرِهما وُجوبُ إذنِه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : وهي الـرِّقُّ إلَـخ) مَتى كـان الأقـرَبُ ببعضِ هـذه الصِّفـات فالوِلايـةُ للأبعَـدِ ، «لأنّـه ﷺ بعَـثَ عَمـرَو بـن أُمَيَّـةَ الضَّيْمَـريَّ إلى الحبَشَـةِ فـتزَوَّجَ لـه أُمَّ حَبيبَـةَ بنت أبي سُفيان زَوَّجَها منه خالِدُ بنُ سَعيدِ بنُ العاصِ» كما قاله ابنُ إسحاق وغيرُه واقتصَرَ عليه الشّافِعيُّ في الأُمِّ أو عُثمانُ بنُ عَفَّان كما قاله عُروةُ والزُّهريُّ وغيرُهما وكِلاهما ابنُ عَمِّ أبيها وكان أبوهـا كافِرًا حَيًّا وهذه القضيَّـةُ أجمع عليها أهْلُ المغازي وإذا ثبَت ذلـك في الكُفرِ قِسنـا عليـه البـاقِي ولو زَوَّجَها الأبعَـدُ فـادَّعَى الأقـرَبُ أنّه زَوَّجَ بعـدَ تأهُلِه ، وقـال الأبعَـدُ بـل قبله قال الماورديُّ فلا اعتِبارَ بهما والرُّجوعُ فيه إلى قولِ الزَّوجَيْنِ ، لأنَّ العقدَ لهما فلم يُقبل فيه قولُ غيرِهما .

(٣) (قوله : لا وِلايةَ لِرَقيقٍ) لِنقصِه بالرِّقِّ فلا يتفرَّغُ للبَحثِ والنَّظرِ .

(٤) (قوله : قال البغَوِيّ في فتاوِيه إلَخ) قال ، لأنَّ مُباشَرَته العقدَ مُمتنِعَةٌ إذ لا وِلايةَ له ما لم يكمُل الحُرِّيَّةَ وإذا امتنعَت مُباشَرَتُه امتنعَت إنابَتُه غيرَه وتزويجُها بغيرِ إذنِه مُمتنِعٌ فانسَدَّ بابُ تزويجِها اهـ فتبَيَّن بتعليلِه أنّه فرَّعَه على أنَّ السَّيِّدَ يُزَوِّجُ بالوِلايةِ .

(٥) (قوله : وقال البُلقينيُّ) أي والأذرَعيُّ .

١٣١/٣ بالأصحِّ : إنه يُزَوِّجُ بالمِلْكِ (١) زَوَّجَها به / كالمكاتب ، قال : وأمَّا أمَةُ المُبَعَّضَةِ فيُزَوِّجُها مَنْ يُزَوِّجُ المُبَعَّضَةَ بإذنِها وظاهرُه أنّه يُزَوِّجُها مالِكُ البعضِ مع واحدٍ مِمَّا مَرَّ (٢) ، وفيه نظَرٌ ، ولعَلَّه أرادَ مَنْ يُزَوِّجُها لو كاتبَ حُرَّةً (و) لا (صَبِيٌّ) لِسَلْب عِبارَتِه (و) لا (ذي جُنُونٍ في حالَتِه) أي الجُنُونِ ، (ولو تقَطَّعَ) لِذلك وتغليبًا لِزَمَنِ الجُنُونِ في المُتقطِّع ، قال الإمامُ : وإذا قَصَرَ زَمَنُ الإفاقَةِ جِدًّا لم يكُنِ الحالُ حالَ تقَطُّعٍ ؛ لأنّ السُّكُونَ اليسيرَ لا بُدَّ منه مع إطْباقِ الجُنُونِ ، وإذا قَصَرَ زَمَنُ الجُنُونِ كيومٍ في سنةٍ ، فظاهرٌ أنّه لا ينقُلُ الوِلايةَ بل ينتظِرُ كنظيرِه في الحضانَةِ (وذي ألَمٍ يشغَلُ عن النَّظَرِ بالمصْلَحَةِ ولا مُختَلٍّ ولو عقِبَ إفاقَتِه) أيْ ولا وِلايةَ لِذي ألَمٍ يشغَلُه عَمَّا ذُكِرَ ، ولا لِمَنِ اختلَّ نَظَرُه لِهرَمٍ أو خَبَلٍ جِبِلِّيٍّ أو عارِضٍ ، ولا لِمَنْ أفاقَ من جُنُونِه وبَقِيتْ آثارُ خَبَلٍ يحمِلُ مِثلها مِمَّنْ لا يعترِيه جُنُونٌ على حِدَّةِ خُلُقٍ لِعَجْزِهم عن البحثِ عن أحوالِ الأزواجِ ومعرِفةِ الكُفْءِ منهم .

واعترَضَ الرَّافِعيُّ الأوَّلَ بأنّ سُكُونَ الألَمِ ليس بأبعَدَ من إفاقَةِ المُغْمَى عليه فإذا انتظَرْنا الإفاقَةَ في الإغماءِ وجَبَ أنْ ينتظِرَ السُّكُونَ هنا ، وبتقديرِ عَدَمِ الانتِظارِ يجُوزُ أنْ يُقالَ : يُزَوِّجُها السُّلْطانُ لا الأبعَدُ كما في صُورَةِ الغيبَةِ ؛ لأنّ أهْليَّةَ الانتِظارِ باقيةٌ وشِدَّةُ الألَمِ المانِعَةُ مِنَ النَّظَرِ كالغيبَةِ ، وأجابَ في المطْلَب عن الأوَّلِ بأنّ للإغماءِ أمَدًا يعرِفُه أهْلُ الخِبرَةِ فجعِلَ مَرَدًّا بخلافِ سُكُونِ الألَمِ وإنِ احتمَلَ زَوالَه ، وعن الثاني بِمَنْعِ بَقاءِ الأهْليَّةِ وليس كالغيبَةِ ؛ لأنّ الغائِبَ يقدِرُ على التزويجِ معها ولا كذلك مع دَوامِ الألَمِ المذكُورِ (ولا مَحجُورٍ عليه بسَفَهٍ) ؛ لأنّه لِنَقصِه لا يلي أمرَ نفسِه فلا يلي أمرَ غيرِه فإنْ لم يحجُر عليه ، قال الرَّافِعيُّ : فما ينبَغي أنْ تزولَ وِلايتُه (٣) وهو مُقتضَى كلامِ المُصَنِّفِ كالرَّوضَةِ وهو أحدُ وجْهينِ ذكرَهما الماورديُّ ،

---

(١) (قوله : فإنْ قُلنا بالأصحِّ أنّه يُزَوِّجُ بالملكِ إلَخ) لكنّه صَحَّحَ في تهذيبه أنّه يُزَوِّجُ بالمِلكِ فيخرُجُ كلامُه فيها على رَأيِه الآتي في كلامِ الشّارحِ أنَّ السَّيِّدَ لا يُزَوِّجُ أمَته التي لا يملِكُ التمتُّعَ بها كا.

(٢) (قوله : وظاهرُه أنّه يُزَوِّجُها مالِكُ البعضِ مع واحِدٍ مِمَّا مَرَّ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ؛ لأنّه يلي نِكاحَ سيِّدَتِها .

(٣) (قوله : قال الرافِعِيُّ فما ينبَغي أنْ تزولَ وِلايتُه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا وظاهرُ نصِّ الأُمِّ بَقاءُ وِلايتِه كما قال السُّبكيُّ ، وقال ابنُ السَّرَّاجِ ينبَغي العمَلُ به ، وقال الأصبَحيُّ : الفتوى بصِحَّةِ نِكاحِ السَّفيه وجَميعِ تصَرُّفاتِه ومَنْ قال بغيرِ هذا فقد قال ما لا يعلمُ ، وقد أفتى أكابرُ أئِمَّتِنا بذلك وقال الأذرَعيُّ في نِكاحِه قبلَ إعادَةِ الحجْرِ وجهانِ كسائِرِ تصَرُّفاتِه .

ورَجَّحَ ابنُ الرِّفعَةِ كالقاضي مُجَلِّي وغيرِه منهما زَوالُها ، وبه جَزَمَ ابنُ أبي هرَيْرَةَ ، واختارَه السُّبكيُّ ، وهو قَضيَّةُ كلامِ الشَّيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه **(لا فلَسٍ)** أيْ لا المحجُورِ عليه بفلَسٍ لِكمالِ نَظَرِه والحَجرُ عليه لِحَقِّ الغُرَماءِ لا لِنَقصٍ فيه بخلافِ المذكُورِينَ قبله لا وِلايةَ لهم **(بل تكُونُ)** الوِلايةُ **(للأبعَدِ)** ولو في باب الولاءِ حتى لو أعتَقَ شَخصٌ أمَةً ومات عن ابنِ صَغيرٍ وأخٍ كبيرٍ كانتِ الوِلايةُ للأخِ كما حَرَّرته في شَرحِ البهجَةِ [١] .

(ولا يُبطِلُها إغماءٌ وسُكرٌ بعُذرٍ ولو طالَ) زَمَنُهما ، لأنّهما قَريبا الزَّوالِ كالنَّومِ **(بل تُنتظَرُ الإفاقَةُ)** [٢] للمُتلَبِّسِ بهما كالنَّائِمِ ، نَعَم إنْ دَعَتْ حاجَتُها إلى النِّكاحِ ، قال المتولِّي وغيرُه : زَوَّجَها السُّلطانُ ، وظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه يُخالِفُه [٣] والتصريحُ بقولِه بعُذرٍ من زيادَتِه **(والأعمَى والأخرَسُ المفهِمُ)** مُرادَه لِغيرِه **(بالإشارَةِ)** الَّتي لا يختصُّ بفهمِها فطِنُونَ **(يُزَوِّجانِ كما يتزَوَّجانِ)** لِقيامِ إشارَةِ الأخرَسِ المُفهِمَةِ مَقامَ النُّطقِ في سائِرِ الأبوابِ ولِحُصُولِ المقصُودِ مع العمَى مِنَ البحثِ عنِ الأكفاءِ ومعرِفتِهم بالسَّماعِ ، وإنّما رُدَّتْ شَهادَتُهما لِتعَذُّرِ الأداءِ مِنَ الأخرَسِ والتحَمُّلِ مِنَ الأعمَى ، ولِهذا لو تحَمَّلَ قبلَ العمَى قُبِلَتْ [٤]، والتصريحُ

(١) (قوله : كانتِ الوِلايةُ للأخِ كما حَرَّرته في شَرحِ البهجَة) قال فيه وهو ما قاله العِمرانيُّ تفقُّها حيثُ قال لا أعلمُ في هذه نصًّا والذي يقتضيه المذهبُ أنَّ الولايةَ للأخِ ، لأنَّ وِلايةَ الولاءِ فرعُ وِلايةِ النَّسَب ا هـ لكنْ نقلَ القاضي عن النَّصِّ فيما لو مات المُعتَقُ عن ابنٍ صَغيرٍ وأبٍ أنّه لا وِلايةَ للأب فلا يُزَوِّجُ أي وإنَّما يُزَوِّجُ الحاكِمُ كما اقتضاه كلامُ القاضي و البغَويِّ والمُعتمَدُ الأوَّلُ فقد نقله القموليُّ عن العِراقيِّين وصَحَّحَه السُّبكيُّ ، وقال البُلقينيُّ قد وقعَت هذه المسألَةُ واختلَف فيها المُفتون والظَّاهرُ والاحتياطُ أنَّ الحاكِمَ يُزَوِّجُ لكنْ فيها نُصوصٌ تدُلُّ على أنَّ الذي يُزَوِّجُ هو الأبعَدُ وهو الصَّوابُ . ا هـ وفي مُقابلَةِ الظَّاهرِ والاحتياطِ بالصَّواب نظَرٌ ش وقولُه والمُعتمَدُ الأوَّلُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بل تُنتظَرُ الإفاقةُ) جعَلوا الإغماءَ في الوكالَةِ من السَّوالِب من غيرِ فرقٍ بين طولِ المُدَّةِ وقِصَرِها وهاهنا انتظَروا قال شيخُنا رُبَّما يُفرَّقُ بينهما بأنَّ الوكيلَ يتعاطَى حَقَّ غيرِه والوليَّ حَقَّ نفسِه فاحتيطَ في حَقِّ الوليِّ ما لم يُحتط في حَقِّ الوكيلِ إذِ الموكِّلُ إمَّا أنْ يفعل بنفسِه وإمَّا أنْ يوكِّلَ غيرَه فلا ضَرَرَ عليه بانعِزالِ الوكيلِ بخِلافِ الوليِّ قد لا يوجَدُ مَنْ يعتني بدَفعِ العارِ عن النَّسَب كهو كا .

(٣) (قوله : وظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه يُخالِفُه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولِهذا لو تحَمَّلَ قبلَ العمَى قُبِلَت) فيجوزُ توليةُ الأعمَى عُقودَ النِّكاحِ وإنْ أفتى ابنُ العِراقيِّ بمَنعِها .

بأنّ للأخرَسِ أنْ يتزوَّجَ بالإشارَةِ المفُهمَةِ من زيادَتِه ، وذكرَ الأصلُ مع الإشارَةِ الكتابَةَ فقال بعدَ تصحيحِه أنّ للأعمَى أنْ يتزوَّجَ : ويجري الخِلافُ في وِلايةِ الأخرَسِ الَّذي له كتابَةٌ أو إشارَةٌ مُفهمَةٌ ، ولا يُنافي اعتبارَه لها تركُ المُصَنِّفِ لها ؛ لأنّه اعتبَرَه في وِلايتِه لا في تزويجِه ولا رَيبَ أنّه إذا كان كاتِبًا تكونُ الولايةُ له فيُوكِّلُ بها مَن يُزَوِّجُ ، والمُصَنِّفُ نَظَرَ إلى تزويجِه لا إلى ولايتِه ، ولا رَيبَ أنّه لا يُزَوِّجُ بها .

(وكذا يُزَوِّجُ ذُو الحِرفةِ الدَّنيئةِ) مُطلَقًا ويُفارِقُ عَدَمَ قَبُولِ شَهادَتِه إذا لم تلَقْ به حِرفتُه بأنّ بابَ الشَّهادَةِ أضيقُ كما سَيتَّضِحُ بما يأتي قَريبًا (والفاسِقُ غيرُ الإمامِ (١) الأعظَمِ تنتقِلُ وِلايتُه) بفِسقِه (إلى الأبعَدِ) (٢) ؛ لأنّه نَقصٌ يقدَحُ في
١٣٢/٣ الشَّهادَةِ / فيمنَعُ الوِلايةَ كالرِّقِّ (والمُختارُ) عندَ النَّوويِّ كابنِ الصَّلاحِ ما أفتى به الغَزاليُّ (بَقاؤُها) للفاسِقِ (إنْ كانت تنتقِلُ إلى حاكِمٍ مُفسَّقٍ) بفتحِ السِّينِ أيْ مُرتكِبٍ ما يفسُقُ به ولا ينعَزِلُ به (٣) (وإنْ لم يلِ مالَ ولَدِه) أمّا الإمامُ الأعظَمُ فلا يقدَحُ فِسقُه ، لأنّه لا ينعَزِلُ به فيُزَوِّجُ بَناتِه وبَناتِ غيرِه بالوِلايةِ العامَّةِ (٤) تفخيمًا لِشأنِه فعليه إنّما يُزَوِّجُ بَناتِه إذا لم يكُنْ لهنّ وليٌّ غيرُه كبَناتِ غيرِه .

---

(١) (قوله : والفاسِقُ غيرُ الإمامِ إلَخ) إذا قُلنا بعَدَمِ ولايةِ الفاسِقِ فهل يُعتبَرُ إذنُه في غيرِ الكُفءِ أو لا يُعتبَرُ ويكونُ وُجودُه كعَدَمِه قال في المُذاكرَةِ عن الفقيه أحمَدَ بنِ موسَى عُجَيْلٍ أنّه يُعتبَرُ وعن الفقيه إسماعيلَ الحضرَميّ أنّه لا يُعتبَرُ قال الأصبَحيُّ وما قاله الفقيه إسماعيلُ أولى بل قيلَ برُجوعِ الفقيه أحمَدَ بنِ موسَى عمّا قاله من اعتبارِ إذنِه .

(٢) (قوله : تنتقِلُ وِلايتُه إلى الأبعَدِ) قال الأذرَعيُّ وإذا نقلنا الوِلايةَ بالفِسقِ ولم يكُن بعدُ المُناسِبُ إلا المُعتِقُ زَوَّجَ السُّلطانُ دونه كما اقتضاه كلامُ المحامِليِّ وغيرِه وهو واضِحٌ وقد يُغفَلُ عنه . ا هـ . والأوجَه خِلافُه كما اقتضاه كلامُ الشَّيخَينِ وغيرِهما لِقوله ﷺ «السُّلطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له» ش . وقولُه والأوجَه خِلافُه أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أيْ مُرتكِبُ ما يفسُقُ به ولا ينعَزِلُ به) إذِ الفِسقُ قد عَمَّ العِبادَ والبلادَ .

(٤) (قوله : فيُزَوِّجُ بَناتِه وبَناتِ غيرِه بالوِلايةِ العامَّةِ إلَخ) ما وقعَ في شَرحِ إرشادِه من أنّه يُزَوِّجُ بَناتِه بالوِلايةِ الخاصَّةِ على الأصحِّ لم أقِف على مُستنَدِه والذي في العزيزِ والروضَةِ وغيرِهما حِكايةُ الوجهَينِ والترجيحُ في تزويجِه بَناتِه وبَناتِ غيرِه بالوِلايةِ العامَّةِ وجَعل الأذرَعيُّ وغيرُه التقييدَ بالعامَّةِ للاحترازِ عن الخاصَّةِ حتى لا يُزَوِّجَ بنته ونحوها إلا إذا لم يكُن لها وليٌّ بنسَبٍ أو ولاءٍ ولا ينعَقِدُ النِّكاحُ به إذا حَضَرَ شاهدًا بالاتِّفاقِ كما اقتضاه كلامُ المُتولِّي كما لو شَهدَ بحَقٍّ عندَ حاكِمٍ آخَرَ فإنّه لا يحكُمُ بشَهادَتِه ولَعَلَّ الفرق أنّه لا ضَرورَةَ إلى ذلك بخِلافِ وِلايةِ النِّكاحِ وأيضًا فإنّا لا نجِدُ إمامًا عادِلا غيرَه ونجِدُ عَدْلا شاهدًا غيرَه .

(ويُزَوِّجُ الفاسِقُ نفسَه) ؛ لأنَّ غايتَه أنْ يضُرَّ بها ويُحتمَلُ في حَقِّ نفسِه ما لا يُحتمَلُ في حَقِّ غيرِه ، ولِهذا يُقبَلُ إقرارُه على نفسِه ولا تُقبَلُ شَهادتُه على غيرِه **(ولا يفسُقُ بالعضلِ)** ؛ لأنه ليس مِنَ الكبائرِ **(إلا إذا تكرَّرَ مَرَّاتٍ)** قال في الأصلِ : أقَلُّها - فيما حَكى بعضُهم - ثَلاثٌ [١] ، وحينَئِذٍ فالولايةُ للأبعَدِ ، ومحَلُّه إذا لم تغلِب طاعاتُه مَعاصيه أخذًا مِمّا يأتي في الشَّهاداتِ **(ولو تابَ الفاسِقُ لم يُزَوِّجْ في الحالِ)** بل لا بُدَّ مِنَ الاستِبراءِ كذا قاسَه الأصلُ على الشَّهاداتِ بعدَ نَقلِه عن البغَويّ أنَّه يُزَوِّجُ في الحالِ [٢] ، وكذا ذكرَ الخُوارزميُّ [٣] وذكرَ المُتولّي وغيرُه نحوَه في العضلِ ، ووُجِّه بأنّ الشَّرطَ في وليِّ النِّكاحِ عَدَمُ الفِسقِ لا قَبولُ الشَّهادَةِ المُعتبَرُ فيها العدالَةُ الَّتي هي مَلَكةٌ تحمِلُ على مُلازَمَةِ التقوى ، والاستِبراءُ إنَّما يُعتَبَرُ لِقَبولِ الشَّهادَةِ وبأنّه بالتزويجِ في العضلِ زالَ ما لأجلِه عَصَى وفسَقَ قطعًا بخلافِ توبَتِه عن فِسقٍ آخَرَ لِجَوازِ بَقائِه عليه باطِنًا فافتقَرَ إلى الاستِبراءِ ، وبأنّ فِسقَ الوليِّ مخصُوصٌ فتوبَتُه مَخصُوصَةٌ كما في القاذِفِ توبَتُه أنْ يرجِعَ عن القذفِ ويقُولَ قَذفي باطِلٌ وأنا كاذِبٌ في ذلك .

(ولا يُزَوِّجُ الكافِرُ مُسلِمَةً) [٤] إذ لا مُوالاةَ بينَهما **(وكذا)** لا يُزَوِّجُ **(مُسلِمٌ كافِرَةً)** لِذلك **(إلا سَيِّدٌ)** مُسلِمٌ فله أنْ يُزَوِّجَ أمَته الكافِرَةَ **(أو وليُّه)** أي السَّيِّدِ ذكرًا مُطلَقًا أو أُنثَى مُسلِمَةً فلِوليِّه أنْ يُزَوِّجَ أمَته الكافِرَةَ **(أو قاضٍ)** فيُزَوِّجُ نِساءَ أهلِ الذِّمَّةِ ، إمَّا **(لِعَدَمِ الوليِّ الكافِرِ)** لها أو لِسَيِّدِها ، وإمَّا لِعَضلِه **(ولا يُزَوِّجُ قاضيهم والزَّوجُ مُسلِمٌ)** بخلافِ الزَّوجِ الكافِرِ ؛ لأنّ نِكاحَ الكُفَّارِ صحيحٌ وإنْ صَدَرَ من قاضيهم **(ولو تزَوَّجَ أو زَوَّجَ اليهوديُّ نصْرانيَّةً)** أو النَّصرانيُّ يهوديَّةً **(صحَّ)** كالإرثِ ولِقولِه تعالى : ﴿والَّذينَ كفرُوا بعضُهم أولياءُ بعضٍ﴾ [الأنفال :٧٣] وذِكرُ الأُولى من زيادَتِه وكذا الترجيحُ في الثانيةِ ، وجزَمَ به فيها الماورديُّ وغيرُه ، قال في الكِفايةِ وبه قَطَعَ أصحابُنا ، وقَضيَّةُ التشبيه بالإرثِ أنّه لا وِلايةَ لِحَربيٍّ على ذِمِّيَّةٍ وبالعكسِ

---

(١) (قوله : أقلُّها فيما حَكى بعضُهم ثَلاثٌ) هل المُرادُ بالثَّلاثِ الأنكِحَةِ أو بالنِّسبَةِ إلى غَرَضِ الحاكِمِ ولو في نِكاحٍ واحِدٍ فيه نظَرٌ في المُهِمّاتِ والظّاهِرُ الثّاني ش .

(٢) (قوله : بعدَ نقلِه عن البغَويّ أنَّه يُزَوِّجُ في الحالِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكذا ذكرَ الخوارزميُّ) أي وأبو الفرَجِ ، وقال البُلقينيُّ وغيرُه أنَّه الأرجَحُ .

(٤) (قوله : ولا يُزَوِّجُ الكافِرُ مُسلِمَةً إلخ) قال القفّالُ في المحاسِنِ والمعنى فيه أنَّ أصلَ الولاياتِ تتعلَّقُ باتِّفاقِ الأديانِ إذ لا عَداوةَ أشَدُّ من الاختِلافِ في الدِّينِ فوقعَتِ التُّهَمَةُ في الاختيارِ.

وأنّ المستأمَنَ (١) كالذِّمِّيِّ وهو ظاهرٌ .

(ومُرتكِبُ المحَرَّمِ) المفَسّقُ **(في دينِه)** من أولياءِ الكافِرَةِ **(كالفاسِقِ عندَنا)** فلا يُزَوِّجُ مُولِّيته بخلافِ ما إذا لم يرتكِب ذلك ، وإنْ كان مَستُورًا فيُزَوِّجُها كما تقَرَّرَ ، وفرَّقُوا بينَ وِلايتِه وشَهادتِه حيثُ لا تُقبَلُ وإنْ لم يرتكِب ذلك بأنّ الشَّهادَةَ محضُ وِلايةٍ على الغيرِ فلا يُؤَهَّلُ لها الكافِرُ ، والوليُّ في التزويجِ كما يرعَى حَظَّ مُولِّيتِه يرعَى حَظَّ نفسِه أيضًا في تحصينِها ودَفعِ العارِ عن النَّسَب .

(فرعٌ : للمُسلِمِ توكيلُ نصْرانيٍّ ومَجُوسيٍّ في نِكاحِ نصْرانيَّةٍ) ، لأنّهما يقبَلانِ نِكاحَها لأنفُسِهما **(لا)** في نِكاحِ **(مُسلِمَةٍ)** إذ لا يجُوزُ لهما نِكاحُها بحالٍ **(بخلافِ توكيلِهما في (طَلاقِها)** ، لأنّه يجُوزُ لهما طَلاقُها بأنْ أسلَمَتْ كافِرَةٌ بعدَ الدُّخولِ فطَلَّقَها زَوجُها ثُمَّ أسلَمَ في العِدَّةِ وهذِه المسائِلُ قَدَّمَها في الوكالَةِ أيضًا **(ولِلنَّصْرانيِّ ونحوِه توكيلُ مُسلِمٍ في نِكاحِ نصْرانيَّةٍ)** ونحوِها لِما مَرَّ أوّلًا **(لا)** في نِكاحِ **(مَجُوسيَّةٍ)** ونحوِها ، لأنّ المسلِمَ لا يجُوزُ له نِكاحُها بحالٍ فهو كالعبدِ لَمَّا لم يكُن أهْلًا لِلتَّزويجِ لم يجُز أنْ يكُونَ وكيلا فيه **(ولِلمُعْسِرِ توكيلُ الموسِرِ في نِكاحِ الأمَةِ)** ، لأنّ الموسِرَ من أهْلِ نِكاحِها في الجُملَةِ وإنْ لم يُمكِنه في الحالِ لِمعنًى فيه فهو كمَن له أربَعُ زَوجاتٍ وكَّله رَجُلٌ ليقبَلَ له نِكاحَ امرأةٍ **(ولا وِلايةَ لِمُرتدٍّ مُطلَقًا)** أيْ لا على مُسلِمَةٍ ولا مُرتدَّةٍ ولا

١٣٣/٣ غيرِهما لانقِطاعِ المُوالاةِ بينَه وبينَ غيرِه **(وإحرامُ الوليِّ (٢)** ، / **ولو حاكِمًا)** بنُسُكٍ ولو فاسِدًا **(كغيبَتِه)** فيُزَوِّجُ الحاكِمُ لا الأبعَدُ إذِ الإحرامُ لا يسلُبُ الوِلايةَ لِبَقاءِ

---

(١) (قوله : وأنّ المُستأمِن) أي والمُعاهدُ كالذِّمِّيّ أي كما صَحَّحَه البُلقينيُّ .

(٢) (قوله : وإحرامُ الوليِّ إلَخ) لِقولِه ﷺ «المحرِمُ لا ينكِحُ ولا يُنكِحُ» رَواه مُسلِمٌ والكافُ مَكسورَةٌ فيهما والياءُ من الأوَّلِ مَفتوحَةٌ ومن الثّاني مَضمومَةٌ وكتبَ أيضًا كمالا يصِحُّ إنكاحُ المحرِمِ لا يصِحُّ إذنُه لِعَبدِه الحلالِ في النّكاحِ ولا إذنُ المحرِمَةِ لِعَبدِها فيه على الأصَحِّ في شَرحِ المهَذَّب وفيه احتِمالٌ لابنِ المرزُبانِ قال الأذرَعيُّ وقياسُه أنّه لو أذن الوليُّ المحرِمُ للسَّفيه في النّكاحِ لم يصِحَّ وكان المأخَذُ أنّ المحرِمَ ساقِطُ العِبارَةِ في النّكاحِ جُملَةً في كِتاب الخِصالِ كُلُّ نِكاحٍ عَقَدَه مُحرِمٌ أو وكيلُ المحرِمِ فالنّكاحُ باطِلٌ إلا في خَصلَتَينِ فمن ذلك الحاكِمُ إذا عقَدَ خُلَفاؤُه النّكاحَ وهو مُحرِمٌ وكذلك الخَليفةُ إذا عقَدَ خُلَفاؤُه النّكاحَ وذلك في الحجِّ والعُمرَةِ سَواءٌ . ا هـ . وقال الجوينيُّ في الفُروقِ السُّلطانُ إذا فوَّضَ إلى رَجُلٍ تزويجَ أيِّمٍ فأحرَمَ السُّلطانُ انعَزَلَ ذلك الرجُلُ وإنْ كان فوَّضَ إلَيه تزويجَ الأيامَى فأحرَمَ السُّلطانُ لم ينعَزِل ذلك الرجُلُ والفرقُ أنّ الأوَّلَ تفويضُ توكيلٍ وتخصيصٍ والثّاني توليةٌ وتعميمٌ ا هـ وهذا تفريعٌ على رَأيٍ مَرجوحٍ .

الرُّشدِ والنَّظرِ ، وإنّما يمنعُ النّكاحَ كما يمنَعُه إحرامُ الزَّوجِ أو الزَّوجَةِ (١) ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنّه لا فرقَ في مُدَّةِ الإحرام بينَ طَويلِها وقَصيرِها ، والَّذي قاله الإمامُ والمتولّي وغيرُهما أنّ ذلك محَلُّه في طَويلِها كما في الغيبَةِ .

(تنبيهٌ) لو أحرَمَ السُّلطانُ أو القاضي فلِخُلَفائِه أن يُزَوِّجوا ، لأنّ تصَرُّفَهم بالوِلايةِ لا بالوكالَةِ ، جَزَمَ بذلك الخَفَّافُ وصحَّحه الرُّويانيُّ والبُلْقينيُّ (٢) ، وقِيلَ هذا في السُّلْطانِ دُونَ القاضي ، لأنّ خُلَفاءَه لا ينعَزِلُونَ بمَوتِه وانعِزالِه بخلافِ خُلَفاءِ القاضي ومالَ إليه السُّبكيُّ (وينعَقِدُ النّكاحُ بشَهادَةِ المحْرِمِ) ، لأنّه ليس بعاقِدٍ ولا معقُودٍ عليه لَكِنِ الأولى أن لا يحضُرَ (وتصِحُّ رَجعَتُه) ، لأنّها استِدامَةٌ كالإمساكِ في دَوامِ النّكاحِ .

(فرعٌ : لو أحرَمَ وكيلُ النّكاحِ أو مُوكِّلُه أو المرأةُ) بنُسُكٍ (لم ينعَزِلْ) لِبَقاءِ رُشدِه ونَظَرِه كما مَرَّ فيُزَوِّجُ بعدَ التحَلُّلِ كما فُهِمَ من قولِه (فلا يُزَوِّجُ قبلَ تحَلُّلِه وتحَلُّلِ مُوكِّلِه) وتحَلُّلِ المرأةِ ولو فرع المفهوم كما فعَلْت كان أولى (ولو وكَّله) حالَةَ كونِ أحدِهم (مُحرِمًا أو أذِنَتْ) لِوليِّها (وهي مُحرِمَةٌ) أنْ يُزَوِّجَها صَحَّ سَواءٌ أقال لِتزَوُّجٍ بعدَ التحَلُّلِ أم أطْلَقَ ، لأنّ الإحرامَ إنّما يمنَعُ الانعِقادَ دُونَ الإذنِ (لأنّ شَرطَ العَقدِ) أيْ صُدُورِه (في الإحرامِ) فلا يصِحُّ التوكيلُ ولا الإذنُ .

(ولو وكَّلَ حَلالٌ مُحرِمًا ليُوكِّلَ حَلالا في التزويجِ جازَ) ، لأنّه سَفيرٌ محَضٌ نَعَم إنْ قال له : وكِّلْ عن نفسِك ، قال الزَّركشيُّ : ينبَغي أنْ لا يصِحَّ قطعًا كما ذُكِرَ وأُمَثِّلُه فيما إذا وكَّلَ الوليُّ المرأةَ لِتُوكِّلَ عن نفسِها مَن يُزَوِّجُها انتهى . والأوجَه : الصِّحَّةُ (٣) ويُفرَّقُ بأنّ المرأةَ ليستْ أهْلا لِلتَّزويجِ أصلا بخلافِ المحْرِمِ فإنّه في ذاتِه أهْلٌ

---

(١) (قوله : كما يمنعُه إحرامُ الزَّوجِ أو الزَّوجَةِ) لو أحرَمَ شَخصٌ وتزَوَّجَ ولم يدرِ هل أحرَمَ قبلَ تزَوُّجِه أم بعدَه ففي فتاوى النَّوويِّ عن نصِّ الشّافِعيِّ أنّه يصِحُّ تزَوُّجُه ولو وطِئَ في نِكاحٍ في الإحرامِ لم يُحَدَّ ولو نكحَ مُرتدَّةً أو مجوسيَّةً أو مُعتدَّةً ووطِئَ حُدَّ قاله البغَويّ ولو وكَّلَ في تزويجِ موليَّتِه فزَوَّجَها وكيلُه ثُمَّ بان مَوتُ موكِّلِه ولم يعلم هل مات قبلَ تزويجِها أم بعدَه فالأصَحُّ أنَّ العقدَ صَحيحٌ ، لأنّ الظّاهرَ بقاءُ الحياةِ .

(٢) (قوله : وصَحَّحه الرُّويانيُّ والبُلقينيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والأوجَه الصِّحَّةُ) أي إذا لم يقُل لِتزَوُّجٍ حالَ إحرامي وإلا فلا يصِحُّ التوكيلُ ، لأنّه وكيلٌ عن المحْرِمِ ، وظاهرٌ أنَّ محَلَّ صِحَّةِ تزويجِ الوكيلِ فيما ذكرَه الشّارِحُ إذا وقعَ بعدَ تحَلُّلِ المحْرِمِ .

لِذلك وإنّما عَرَضَ له مانِعٌ يزُولُ عن قُربٍ .

(وإنْ تزَوَّجَ المُصَلِّي ناسيًا) لِلصَّلاةِ **(صحَّتْ صَلاتُه ونِكاحُه)** وكذا وكيلُ المُصَلِّي كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ بخلافِ وكيلِ المُحرِمِ ، لأنّ عِبارَةَ المُحرِمِ غيرُ صحيحَةٍ وعِبارَةُ المُصَلِّي صحيحَةٌ .

(فصلٌ : وإنْ غابَ الوليُّ مَسافةَ القصرِ لا دُونَها زَوَّجَها قاضي بَلَدِها) [١] لا الأبعَدُ [٢] ولا قاضي غيرُ بَلَدِها أمَّا دُونَ مَسافةِ القصرِ فلا يُزَوِّجُ حتى يُراجِعَ الوليَّ فيحضُرَ أو يُوكِّلَ كما لو كان مُقيمًا ، نَعَم لو تعذَّرَ الوُصُولُ إليه لِفِتْنَةٍ أو خَوفٍ ففي الجِبَليِّ عن الحِلْيةِ [٣] أنّ لـه أنْ يُـزَوِّجَ بلا مُراجَعَةٍ ، وعَضَّـدَه في الكِفايـةِ بقـولِ الأصحاب : إنّ تعذُّرَ الوُصُولِ إلى مالِكِ الوديعَةِ بِمِثْلِ ذلك عندَ إرادَةِ المُودِعِ السَّفرَ بمَنْزِلَةِ ما إذا كان المالِكُ مُسافِرًا ، نَقَلَ ذلك الزَّركشيُّ ، ونَقَلَ الأذرَعيُّ كلامَ الجِبَليِّ ثُمَّ قال : فإنْ صحَّ وجَبَ تقييدُ إطْلاقِ الرَّافعيِّ وغيرِه به قال : والظَّاهرُ أنّه لو كان [٤] في البلَدِ في سِجْنِ السُّلْطانِ وتعذَّرَ الوُصُولُ إليه أنّ القاضي يُزَوِّجُ **(وكذا المفقُودُ)** الَّذي لا يُعْرَفُ مَكانُه ولا مَوتُه ولا حَياتُه يُزَوِّجُ عنه القاضي لِتعَذُّرِ نِكاحِها من جِهتِه فأشبَه ما إذا عَضَلَ **(ما لم يُحكم بمَوتِه)** وإلا زَوَّجَها الأبعَدُ **(ولو لم تثْبُتْ)** أيْ تقُم بَيِّنَةٌ **(بغيبَةِ الوليِّ** [٥] **وبالخُرُوجِ عن النِّكاحِ والعِدَّةِ)** فإنّ القاضي يُزَوِّجُها **(لَكِن يُستحَبُّ ذلك)** أيْ إقامَةُ البيِّنَةِ بذلك ، ولا يُقبَلُ فيه إلا شَهادَةُ مُطَّلِعٍ على

---

(١) (قوله : زَوَّجَها قاضي بلَدِها) أي نيابَةً عنه فعُلِمَ أنّه لو كان له وكيلٌ في تزويجِها وهو حاضِرٌ لم يُزَوِّجْها القاضي .

(٢) (قوله : لا الأبعَدُ) لِبَقاءِ الأقرَبِ على وِلايتِه والتزويجُ حَقٌّ عليه فإذا تعذَّرَ منه نابَ عنه القاضي .

(٣) (قوله : ففي الجيليِّ عن الحِلْيةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال والظَّاهرُ أنّه لو كان إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ولو لم تثبُت أي تقُم بَيِّنَةٌ بغيبَةِ الوليِّ إلخ) هذا يقتضي أنَّ التصَرُّفَ الصَّادِرَ من الحاكِمِ في الأُمورِ المُختلَفِ فيها لا يستلزِمُ صُدورَه منه الحُكمَ بِصِحَّتِه حتى إذا عَقَدَ نِكاحًا أو بَيْعًا مُختلَفًا فيه لا يجوزُ لأحَدٍ من الحُكَّامِ نقضُه كما لو عَقَدَه غيرُه ثُمَّ حَكَمَ هو به وإنَّما قُلنا ذلك ، لأنّه لا يجوزُ الحُكمُ بالصِّحَّةِ في العُقودِ والأملاكِ وغيرِها بمُجَرَّدِ قولِ أربابِها بل لا بُدَّ من البيِّنَةِ أو العِلمِ كما قدَّروه وهذا الذي اقتضاه كلامُه أصلٌ عظيمٌ وقاعِدَةٌ مُهِمَّةٌ فلنذكُر ما حضَرَنا فيها فنقولُ اختلَفوا في تصَرُّفِ الحاكِمِ فذكرَ الماورديُّ فيما إذا قُسِمَ مالُ المُفلِسِ ثُمَّ ظَهَرَ غريمٌ أنّه حَكَمٌ وذكرَ الرافِعِيُّ في الكلامِ على المفقودِ أنَّ الذي ينبَغي في الجواب أنَّ القسمَةَ إن كانت ......=

١٣٤/٣ باطِنِ / أحوالِها ، وفي نُسخَةٍ بَدَلُ هذا : ويُستحَبُّ تحليفُها على ذلك أيْ على غيبَةِ وليِّها وخُرُوجِها عن النِّكاحِ والعِدَّةِ ، والأُولى هي المُناسِبَةُ للأصلِ ، وبذلك عُلِمَ أنّه يـكْتفي بقولِهـا ، لأنّ الـرُّجُوعَ في العُقُـودِ إلى قـولِ أربابِهـا . قـال في الأصـلِ بعـدَ ذِكْرِه استِحبابَ إقامَةِ البيِّنَةِ : فعلى هـذا لو ألَحَّ في المُطالَبَةِ ورأى التأخيرَ فهلْ لـه ذلك [١] ؟ وجْهانِ (وهلْ يُحلِّفُها) وُجُوبًا [٢] (على أنّها لم تأْذَنْ للغائِبِ) إنْ كانت مِمَّنْ لا يُزَوَّجُ إلا بإذنٍ وعلى أنّه لم يُزَوِّجْها في الغيبَةِ ؟ وجْهانِ .

(فـرعٌ : يُستحَبُّ للقاضي عندَ غيبَـةِ) الوليِّ (الأقـرَب) الغيبَـةَ المُعْتبَرَةَ (أنْ يأْذَنَ للأبعَدِ) أنْ يُزَوِّجَ (أو يستأْذِنَه) ليُزَوِّجَ (فإنْ زُوِّجَتْ) في غيبَتِه (فبانَ الوليُّ قَريبًا) مِنَ البلَدِ عندَ العقدِ ولو بقولِه - كما يُؤْخَذُ من كلامٍ نَقَله الزَّركشيُّ عن فتاوى البغَوِيّ [٣] - (لم ينْعقِدْ) نِكاحُها، لأنّ تزويجَ الحاكِمِ لا يصِحُّ مع وُجودِ الوليِّ الخاصِّ.

= بالقاضي فقِسمَتُه تتضمَّنُ الحُكمَ بالموتِ . وإنْ قسَمَ الورَثَةُ ماله بأنفُسِهم فيجوزُ أنْ يُقدَّرَ فيه خِلافٌ وهو صَريحٌ في أنَّ تصرُّفه حُكمٌ ويُؤيِّدُه ما ذكرَه في الشُّركاءِ إذا حَضَروا عندَ حاكِمٍ وأرادوا منه القسمَةَ فإنَّه لا يقسِمُ بينهم إلا ببيِّنةٍ وعَلَّلَ بأُمورٍ منها ما قُلناه وذكرَ في الأُمِّ نحوَه فقال : وإن أرَدْتُم قسمي فأتوا بالبيِّنةِ على أصلِ حُقوقِكُم فيها وذلك إنِّي إن قسَمت بينكُم بلا بيِّنةٍ لجِئتُم بشُهودٍ يشهدون بأنِّي قسَمت بينكُم هذه الدَّارَ إلى حاكِمٍ غيري كان شَبيهًا أن يجعلها حُكمًا منِّي لَكُم ويُؤيِّدُه ما ذكرَه القاضي حُسينٌ والماورديُّ وغيرُهما أنَّ المُفلِسَ إن تولَّى بَيْعَ أموالِه فلا كلامَ وإن باعَ الحاكِمُ لم يجُز حتى تشهدَ عندَه بيِّنةٌ بمِلكِه لها قالوا ولا تكفي فيها يدُه ولا اعترافُه وقياسُ الرهنِ كذلك أيضًا وقياسُه أن يتعدَّى إلى اليتيمِ إذا احتاطَ الحاكِمُ على أموالِ مورِّثِه فإنَّه يقضي عَدَمَ جوازِ بَيْعِها إلا ببيِّنةٍ إلا أن يُفرَّق بأنَّه لا ضَرورَةَ إلى مُباشَرَةِ الحاكِمِ لِبَيْعِ مالِ المُفلِسِ فإنَّ المُفلِسَ قادِرٌ على بَيْعِها بخِلافِ أموالِ اليتيمِ وقد ذكرَ جَماعةٌ من الأصحابِ أنَّ تصرُّفه ليس بحُكمٍ منهم ابنُ الصَّبَّاغِ في المُفلِسِ والرافِعيُّ في الكلامِ على عِدَّةِ المفقودِ وتفريعًا على القديمِ فقال وإذا ضَرَبَ القاضي المُدَّةَ أربعَ سِنين فهل ضَربُها حُكمٌ بوفاتِه أو لا بُدَّ من استِئْنافِ حُكمٍ وجهانِ أصحُّهما الثَّاني . وقال ابنُ الرِّفعَةِ في حاشيةٍ كتبها في أوَّلِ النِّكاحِ من الكِفايةِ وهذا في المفقودِ إنَّما يأتي إذا تقدَّمَ القبولُ على الإيجاب أمَّا إذا تقدَّمَ الإيجابُ من الحاكِمِ فلا يُمكِنُ الحُكمُ بصِحَّتِه قبلَ القبولِ والذي قاله مُتعيِّنٌ .

(١) (قوله : فهل له ذلك) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهل يُحلِّفُها وُجوبًا إلخ) صَحَّحَ في الأنوارِ أنَّ اليمين مُستحَبَّةٌ .

(٣) (قوله : كما يُؤْخَذُ من كلامٍ نقله للزَّركشيِّ عن فتاوى البغَويِّ) عِبارَتُها لو أنَّ امرأَةً مجْهولَةَ النَّسَبِ زَوَّجَها الحاكِمِ ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ، وقال أنا أبوها وكُنْت في البلَدِ قال النَّسَبُ ثابتٌ والنكاحُ مفسوخٌ لأنَّ تزويجَ الحاكمُ لا يجوزُ عندَ وجودِ الأب. قال الغَزيُّ ينبغي حملَه على ما إذا اعترفَ بذلكَ الزوج والمرأة لأنَّه ذكرَ في موضعٍ آخرَ أنَّه لو أقرَّ بنسبِ زوجةِ ابنِهِ وهي مجهولةَ النسبِ وقدْ زوَّجَها الحاكمُ لا ينفسخُ النكاحُ ووافقَه العباديُّ ونقلَهُ المزنيُّ على النص وهو المشهورُ وقالَ القاضي حسينٌ مرةً أنَّه ينفسخُ أو يكونُ ما قدَّمنا عنه بناهُ على رأيِهِ أنَّه ينفسخ.

(فرعٌ : لو زَوَّجَها الحاكمُ لِغيبَةٍ ثُمَّ قَدِمَ) وقال : كُنت زَوَّجتها في الغيبَةِ قُدِّمَ نِكاحُ الحاكِمِ ويُفارِقُ ما لو باعَ عَبدَ الغائِبِ لِدَينٍ عليه فقَدِمَ وادَّعَى بيعَه حيثُ يُقَدَّمُ بيعُ المالِكِ بأَنّ الحاكِمَ في النِّكاحِ كوليٍّ آخَرَ ولو كان لها وليَّانِ فزَوَّجَ أحدُهما في غيبَةِ الآخَرِ ثُمَّ قَدِمَ وادَّعَى سَبقَه كُلِّفَ البيِّنَةَ ولو باعَ الوكيلُ ثُمَّ ادَّعَى المُوكِّلُ سَبقَه فكذلك [١] على الأظهرِ في النّهايةِ [٢] .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ : في تولِّي الطَّرفَيْنِ) للعَقدِ جوازًا ومَنعًا (ولو تولَّى الجدُّ طرَفَيْ العقدِ في نِكاحِ فرعَيْه) كبنتِ ابنِه الصَّغيرَةِ أو الكبيرَةِ بابنِ ابنٍ آخَرَ مُولًّى عليه (جازَ) [٣] لِقُوَّةِ ولايتِه (وعليه الجمعُ بينَ الإيجابِ والقبُولِ) كما في البيعِ بل أولى وشَرَطَ ابنُ معنٍ وغيرُه أنْ يقُولَ وقَبلْت نِكاحَها [٤] بالواوِ فلو ترَكها لم يصِحَّ ، قال الزَّركشيُّ : وينْبَغي طرَدُه في البيعِ ونحوِه (وللعَمِّ ونحوِه) كابنِه والمُعتِقِ (تزوِيجُها مِنِ ابنِه البالِغِ) ، لأنّه لم يُوجَدْ تولِّي الطَّرَفَيْنِ (لا) مِنِ ابنِه (الطِّفلِ) [٥] فليس له أنْ يُزَوِّجَها منه ، لأنّه نِكاحٌ لم يحضُره أربَعَةٌ وليس له قُوَّةُ الجُدُودَةِ ، وعليه قال البُلْقينيُّ الأقــرَبُ أنّه لا يتعَيَّنُ الصَّبرُ إلى بُلوغِ الصَّبيِّ فيقبَلُ بل يقبَلُ له أبُوه والحاكِمُ يُزَوِّجُها منه كالوليِّ إذا أرادَ أنْ يتزَوَّجَ مُولِّيته انتهى . ويُزَوِّجُها مِنِ ابنِه البالِغِ .

(ولو لم تُعَيِّنْه) المرأةُ (في الإذنِ ، وإنْ أرادَ الــوليُّ) كابنِ العمِّ (نِكاحَها لم يتولَّ الطَّرفَيْنِ) لِفقدِ المعنى الّذي في الجدِّ (فيُزَوِّجُه مَنْ في دَرجَتِه) كابنِ عَمٍّ آخَرَ (ثُمَّ) إنْ لم يكُنْ زَوَّجَه (القاضي ويُزَوِّجُ القاضيَ وطِفلَه قاضٍ آخَرَ بمَحَلِّ ولايتِه)

---

(١) (قوله : فكذلك) أي كُلِّف البيِّنةَ .

(٢) (قوله : على الأظهرِ في النّهايةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولو تولَّى الجدُّ طرَفَيْ العقدِ في نِكاحِ فرعَيْه جازَ) لو أقامَ مَقامَه في طرَفيْه وكيلَيْنِ أو في طرَفٍ وكيلا وتصَدَّى بنفسِه في الطرَفِ الآخَرِ صَحَّ بخِلافِ ما إذا وكَّلَ فيهما واحِدًا و شَرطُه كونُ الابنِ صَغيرًا أو مجنونًا وكونُ بنتِ الابنِ بكرًا أو مجنونةً وكونُ أبوَيهما ميِّتيْنِ أو مسلوبَيْ الولايةِ لِفسقٍ أو نحوِه واستفدْنا من الشَّرطِ الثّاني تصويرَ المسألَةِ بأنْ يكون الجدُّ مُجْبرًا وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعَةِ حتى لا يجوزَ في بنتِ ابنِه الثّيِّبِ البالِغِ وبه صَرَّحَ الماورديُّ وغيرُه من العِراقيِّين قال الزَّركشيُّ وينْبَغي أنْ يقولَ وقبلت نِكاحَها له فأمَّا لو قال قبلت النِّكاحَ لم يصِحَّ جَزمًا وقد حَكاه الرافِعيُّ في باب الهبَةِ عن الإمامِ في نظيرِه من البيعِ والهبَةِ .

(٤) (قوله : وشَرَطَ ابنُ مَعنٍ وغيرُه أنْ يقولَ وقبلت نِكاحَها إلخ) ضَعيفٌ .

(٥) (قوله : لا من ابنِه الطِّفلِ إلخ) لو أرادَ العمُّ أنْ يُزَوِّجَ بنت أخيه لابنِه الصَّغيرِ ويقبلَ النِّكاحَ له فالظَّاهرُ أنَّ الحاكِمَ يُزَوِّجُ ولم يذكُروه . ر .

إذا كانتِ المرأةُ في عَمَلِه (أو يستخلِفُ) مَنْ يُزَوِّجُه (إنْ كان له ذلك) أي الاستِخلافُ (والإمامُ يُزَوِّجُه بعضُ قُضاتِه) كما يُزَوِّجُ القاضي خليفته (وابنُ العمِّ مِنَ الأبوينِ يُزَوِّجُه القاضي لا ابنُ عَمٍّ لأبٍ ، ومَنْ مَنَعَ تولِّي الطَّرفينِ لا يُوكِّلُ مَنْ يُزَوِّجُه) ؛ لأنَّ فِعْلَ الوكيلِ فِعْلُ المُوكِّلِ وليس ذلك كتزويجِ خليفةِ القاضي مِنَ القاضي أو القاضي مِنَ الإمامِ فإنّهما يتصرَّفانِ بالولايةِ لا بالوكالةِ (ولو قالتْ لابنِ العمِّ) أو لِمُعْتِقِها (زَوِّجْني مِن نفسِك زَوَّجَه القاضي بهذا الإذنِ) كذا نَقَله البغويّ عن بعضِ الأصحاب ثُمَّ قال : وعندي لا يجُوزُ ؛ لأنّها إنّما أذِنَتْ له لا للقاضي زادَ في الرَّوضَةِ الصَّوابُ الجوازُ [١] ؛ لأنَّ معناه فوِّض إليَّ مَنْ يُزَوِّجُك إيَّاي ، قال البُلْقينيُّ : بل الصَّوابُ / المنعُ لِفسادِ ظاهرِ الإذنِ وقد صحَّحَه ٣/١٣٥
الخُوارزميُّ كما اختارَه البغويّ ، وقَضيَّةُ تعليلِ النَّوويّ أنّه لا بُدَّ من تفويضِ الوليّ للقاضي وهو غيرُ ما نَقَله البغويّ من أنّ القاضي يُزَوِّجُه بهذا الإذنِ . قُلْت : بل الصَّوابُ ما قاله النَّوويُّ إذ معنى قولِه بهذا الإذنِ أنّه لا حاجَةَ إلى إذنِها ثانيًا ، وقولُها : زَوِّجْني من نفسِك لم يُعْمَلْ بظاهرِه حتى يكُونَ فاسِدًا بل بما قاله من أنّ معناه فوِّض إليَّ مَنْ يُزَوِّجُك إيَّاي ، وهذا ليس بإذنٍ منها ثانيًا حتى يكُونَ مُغايِرًا لِقولِه بهذا الإذنِ (لا إنْ قالتْ) له (زَوِّجْني مَنْ شِئْت) أو زَوِّجْني فليس للقاضي تزويجُه بها بهذا الإذنِ ؛ لأنّ المفهومَ منه التزويجُ بأجنبيٍّ .

(الطَّرَفُ الخامِسُ) في التوكيلِ بالتزويجِ (للمُجْبِرِ) وهو الأبُ والجدُّ في البكرِ (التوكيلُ) فيه (بلا إذنٍ) [٢] من مُولِّيتِه كما يُزَوِّجُها بغيرِ إذنِها (وإنْ لم يُعَيِّنْ) المُجْبِرُ في توكيلِه (الزَّوجَ) [٣] فإنّه يصِحُّ وإنِ اختلَفتِ الأغراضُ باختِلافِ الأزواجِ ؛ لأنّه يملِكُ التعيينَ في التوكيلِ فيملِكُ الإطْلاقَ كما في البيعِ ونحوِه ، وشَفقَتُه تدعُوه إلى أنْ لا يُوكِّلَ إلا مَنْ يثِقُ بحُسنِ نَظَرِه واختيارِه (وعلى الوكيلِ) إذا لم يُعَيِّنِ الزَّوجَ

---

(١) (قوله : زادَ في الروضَةِ الصَّوابُ الجوازُ) أشارَ إلى تصحيحه .

(٢) (مَبحَثُ الطرَفُ الخامِسُ)

(قوله : للمُجبرِ التوكيلُ بلا إذنٍ) لو وكَّلَ المُجْبِرُ رَجُلا ثُمَّ زالَتِ البكارَةُ قبلَ التزويجِ فهل تبطُلُ الوكالَةُ أو لا ولكن لا يُزَوِّجُ إلا بالإذنِ فيه نظَرٌ لو قال وكَّلتُك في تزويجِها فإذا مَضَت سَنةٌ فزَوِّجها صَحَّ .

(٣) (قوله : وإن لم يُعَيِّنْ الزَّوجَ) ينْبَغي تخصيصُه بما إذا كان الوكيلُ عالِمًا بمَواضِعِ المصلَحَةِ عارِفًا بالكفاءَةِ فإنْ جَهلَ ذلك امتنعَ قطعًا ر .

(**رِعايةُ النَّظَرِ**) والاحتياطُ (**لها فلو زَوَّجَ بغيرِ كُفءٍ أو بأدنَى الخاطِبِين**) [١] **الكُفأَيْنِ** (**شَرَفًا لم يصِحَّ**) التزويجُ لِمُخالَفتِه الاحتياطَ الواجِبَ عليه (**ولِغيرِ المُجْبِرِ**) بأنْ كان غيرَ أبٍ وجَدٍّ مُطلَقًا أو أحدَهما في الثيِّب (**التوكيلُ**) أيضًا لَكِنْ (**بعدَ الإذنِ له**) منها (**في النِّكاحِ والتوكيلِ أو في التوكيلِ فقط**) أيْ دُونَ النِّكاحِ (**وكذا في النِّكاحِ وحدَه**) أيْ دُونَ التوكيلِ ؛ لأنّه تصرَّف بالوِلايةِ فيتمَكَّنُ مِنَ التوكيلِ بغيرِ إذنٍ كالوصيِّ والقيِّمِ ، هذا (**إنْ لم ينْهَه**) عن التوكيلِ فإنْ نَهتْه عنه لم يُوكِّلْ ؛ لأنّها إنّما تُزَوَّجُ بالإذنِ ولم تأذَنْ في تزويجِ الوكيلِ بل نَهتْ عنه ، أمّا توكيلُه بغيرِ إذنِها له فلا يصِحُّ ؛ لأنّه لا يملِكُ التزويجَ بنفسِه .

(**ولو أذِنَتْ له في التوكيلِ فزَوَّجَ**) بنفسِه (**جازَ**) إذ يبعُدُ مَنعُه مِمّا له التوكيلُ فيه (**وتعيِينُ الزَّوجِ في إذنِها**) للوليِّ في نِكاحِها أو في التوكيلِ به (**لا يُشترَطُ**) كما لا يُشترَطُ تعيِينُه في توكيلِ المُجْبِرِ (**فيُزَوِّجُها**) الوليُّ أو الوكيلُ (**بكُفءٍ**) التصريحُ بهذا من زيادَتِه (**فلو قالتْ**) لِوليِّها (**زَوِّجْني مَنْ شِئْت فزَوَّجَها غيرَ كُفءٍ جازَ**) كما لو قالتْ : زَوِّجْني مَنْ شِئْت كُفُؤًا أو غيرَه (**وإذا أذِنَتْ له**) أيْ لِوليِّها (**مُطلَقًا**) أيْ من غيرِ تعيِينِ زَوجٍ (**فله التوكيلُ مُطلَقًا**) كذلك (**فإنْ عيَّنَتْه**) في إذنِها له (**وجَبَ تعيِينُه للوكيلِ**) في التوكيلِ (**وإلا**) أيْ وإنْ لم يُعيِّنْ في التوكيلِ (**لم يصِحَّ**) النِّكاحُ (**ولو زَوَّجَ**) ها (**المُعيَّنُ**) ؛ لأنّ التفويضَ المُطلَقَ مع أنّ المطلُوبَ مُعيَّنٌ فاسِدٌ .

وهذا (**كما لو قال وليُّ الطِّفلِ**) للوكيلِ بِعْ (**ماله بدُونِ ثَمَنِ المِثلِ فباعَ بثَمَنِ المِثلِ**) لم يصِحَّ لِفسادِ صيغَةِ التفويضِ [٢] قال الرَّافعيُّ : ولَك أنْ تُفرِّقَ بأنّ قوله بِعْ بدُونِ ثَمَنِ المِثلِ إذنٌ صَريحٌ في البيعِ المُمتنِعِ شَرعًا ، وقوله وكَّلْتُك بتزويجِها لا تصريحَ فيه بالنِّكاحِ المُمتنِعِ وإنّما هو لَفظٌ مُطلَقٌ ، وكما يتقيَّدُ بالكُفءِ جازَ أنْ يتقيَّدَ بالكُفءِ المُعيَّنِ ، ومَنَعَه ابنُ الرِّفعَةِ بأنّ التقييدَ بالكُفءِ جاءَ من جِهةِ اطِّرادِ العُرفِ العامِّ

---

(١) (قوله : أو بأدنى الخاطِبين إلخ) بخِلافِ الوليِّ فإنّه لو خَطَبَها إلَيه كُفءٌ مُماثِلٌ وكُفءٌ أشرَفُ منه جازَ أنْ يُزَوِّجَها من المُماثِلِ ومثلُه لو خَطَبَها كُفءٌ بأكثَرَ من مَهرِ المثلِ وخَطَبَها كُفءٌ بمَهرِ المثلِ فزَوَّجَها الوليُّ للآخَرِ جازَ .

(٢) (قوله : لم يصِحَّ لِفسادِ صيغَةِ التفويضِ) ومن هنا يُؤخَذُ أنّ الوكالَةَ الفاسِدَةَ لا يصِحُّ بها عَقدُ النِّكاحِ وإنْ صَحَّ البيعُ في الوكالَةِ الفاسِدَةِ في الأصحِّ وهو ظاهرٌ والفرقُ وُجوبُ الاحتياطِ في النِّكاحِ بخِلافِ البيعِ وغَلِطَ في المُهِمّاتِ في قولِه أنّ الوكالَةَ الفاسِدَةَ يستفيدُ بها عَقدَ النِّكاحِ كالبيعِ لِحُصولِ الإذنِ ت ذكرَ الزَّركشيُّ نحوه .

وهو معمولٌ به في العُقُودِ بخلافِ التقييدِ بالمُعَيَّنِ فإنّه لو تقَيَّدَ به لَكان يقرُبُ مِنَ التقييدِ بالعُرفِ الخاصِّ وهو لا يُؤَثِّرُ على المذهب ، أصلُه مَسألَةُ السِّرِّ والعلانيةِ وبيعُ الحِصْرِمِ من غيرِ شَرطِ القطعِ في بلدَةٍ عادَتُهم فيها قطعُه حِصْرِمًا ونَظائِرُه .

(فرعٌ) لو **(قالتْ : أذِنْت لَك في تزويجي ولا تتولّاه بنفسِك** (١) **فسَدَ الإذنُ)** لأنّها مَنعَتِ الوليَّ وجَعَلَتِ التفويضَ للأجنَبيِّ فأشبَه الإذنَ للأجنَبيِّ ابتِداءً .

(فرعٌ : لو أمَرَ الحاكِمُ قبلَ أنْ تأذَنَ له) المرأةُ في تزويجِها ولا وليَّ لها غيرُه **(رَجُلًا)** بتزويجِها **(فزَوَّجَها بإذنِها جازَ)** بناءً على أنّ استِنابَةَ الحاكِمِ في شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كتحليفٍ وسَماعِ شَهادَةٍ تجْري مَجْرَى الاستِخلافِ .

(فصْلٌ) في بَيانِ لَفظِ الوكيلِ ولَفظِ الوليِّ مع وكيلِ الزَّوجِ في عَقدِ النِّكاحِ **(ولْيقُلِ الوكيلُ)** أيْ وكيلُ الوليِّ لِلزَّوجِ **(زَوَّجتُك فُلانَةَ)** عِبارَةُ الأصلِ بنت فلانٍ وكُلٌّ صحيحٌ عندَ تميُّزِها كما مَرَّ بَيانُه ، **(و)** ليقُلْ **(الوليُّ للوكيلِ)** أيْ وكيلُ الزَّوجِ : **(زَوَّجت بنتي فُلانًا فيقولُ)** الوكيلُ : **(قبلْت نِكاحَها له ومَتى ترَك)** لَفظَةَ له **(لم يصِحَّ)** العقدُ كما لو قال الزَّوجُ قَبلْت ولم يقُلْ نِكاحَها أو تزويجَها ومع ذلك فمَحَلُّ الاكْتِفاءِ بما ذُكِرَ في الأُولى إذا عَلِمَ الشُّهودُ والزَّوجُ الوكالَةَ ، وفي الثانيةِ إذا عَلِمَها الشُّهودُ والوليُّ وإلا فيحتاجُ الوكيلُ إلى التصريحِ فيهما بها .

(فإنْ قال) الوليُّ **(للوكيلِ)** أيْ وكيلُ الزَّوجِ **(زَوَّجتُك بنتي فقال قبلْت نِكاحَها / لِمُوكِّلي فسَدَ)** العقدُ لِعَدَمِ التوافُقِ **(أو)** قال **(قَبلْت نِكاحَها وسَكَت** ١٣٦/٣
انعَقَدَ له ولا يقَعُ) العقدُ للمُوكِّلِ **(بالنِّيَّةِ بخلافِ البيعِ)** ؛ لأنّ الزَّوجَيْنِ هنا بمَثابَةِ الثمَنِ والمُثمَّنِ ثَمَّ فلا بُدَّ من ذِكرِهما ؛ ولأنّ البيعَ يرِدُ على المالِ ، وهو يقبَلُ النَّقلَ من شخصٍ إلى آخَرَ فيجُوزُ أنْ يقَعَ للوكيلِ ثُمَّ ينتقِلَ للمُوكِّلِ ، والنِّكاحُ يرِدُ على البُضْعِ وهو لا يقبَلُ النَّقلَ **(وإنكارُ الموكِّلِ)** في نِكاحِه **(للوكالَةِ يُبطِلُ النِّكاحَ)** بالكُلِّيَّةِ **(لا البيعَ لِوُقُوعِه للوكيلِ)** كما مَرَّ في كتاب الوكالَةِ **(ثُمَّ ليقُلْ أحدُ الوكيلينِ)** وهو وكيلُ الوليِّ **(زَوَّجت فُلانَةَ فُلانًا ويقُولُ الآخَرُ)** وهو وكيلُ الزَّوجِ **(قبلْت نِكاحَها**

---

(١) (قوله : قالت له أذنت لَك في تزويجي ولا تتولاه بنفسِك إلَخ) من هذه المسألَةِ يُؤخَذُ أنَّه لو قال جَعَلت إلَيك أن توكِّلَ عن نفسِك في بَيْعِ هذه السِّلعَةِ ، ولا تبعها بنفسِك أنَّه لا يصِحُّ التوكيلُ ، ولا الإذنُ ؛ لأنَّه إذا لم يقدِر على التصرُّفِ بنفسِه لا يقدِرُ أن يوكِّلَ عنه غيرَه ر ت .

له) أيْ يجبُ أن يُقال ذلك ليصِحَّ العقدُ (ولو قال الوكيلُ) أيْ وكيلُ الزَّوجِ : (قبلْت نِكاحَ فُلانَةَ منك لِفُلانٍ فقال وكيلُ الوليِّ : زَوَّجْت) ها (فُلانًا صحَّ) ؛ لأنّ تقَدُّمَ القبُولِ على الإيجاب جائزٌ (لا إنِ اقتصَرَ) وكيلُ الوليِّ (على) قوله (زَوَّجْتها) فلا يصِحُّ كما لو تقدَّمَ على القبُولِ .

(فرعٌ : وإذا قَبلَ) الأبُ أيْ أرادَ أنْ يقبَلَ (النِّكاحَ لابنِه) بالوِلايةِ (فلْيقُلْ) له (الوليُّ زَوَّجْت فُلانَةَ بابنِك فيقُولُ الأبُ قَبلْت نِكاحَها لابني) .

(فرعٌ : لا يُشترَطُ في التوكيلِ) بقَبُولِ النِّكاحِ أو إيجابه (ذِكْرُ المهرِ) فإنْ لم يذكُره الزَّوجُ (فيعقِدُ له) وكيلُه على مَن يُكافِئُه (بمَهْرِ المِثْلِ فما دُونَه) لا بما زادَ عليه لَكِنَّه إنْ عَقَدَ به صحَّ بمَهْرِ المِثْلِ قياسًا على نَظيرِه الآتي فيما إذا ذكرَ الزَّوجُ قدرًا وعلى نَظيرِه في الخُلْعِ ، وعلى ما يأتي في الصَّداقِ في وكيلِ الوليِّ خِلافًا لِما في الأنوارِ من جَزمِه بعَدَمِ الصِّحَّةِ (فإنْ ذكرَ) المُوكِّلُ (قدرًا لم يصِحَّ) [(١)] العقدُ (بدُونِه من وكيلِ الوليِّ) كما لو قال زَوِّجْها في يومِ كذا أو مَكانِ كذا فخالَف لم يصِحَّ (إلا برِضاها) فيصِحُّ بدُونِه ، لأنّ المهرَ حَقُّها ، وهذا من زيادَتِه هنا ، وما ذكرَه كأصلِه من عَدَمِ الصِّحَّةِ جارٍ على طَريقَةِ الخُراسانيِّينَ ، وعليها جَرى الرَّافعيُّ في كتاب الصَّداقِ أمَّا على طَريقَةِ العِراقيِّينَ الَّتي جَرى عليها النَّوويُّ [(٢)] ثَمَّ فيصِحُّ بمَهْرِ المِثْلِ (ولا) يصِحُّ (بفوقِه) أيْ بما فوقَه (من وكيلِ الزَّوجِ) بل يصِحُّ بمَهْرِ المِثْلِ على المذهب المنصُوصِ كما قاله الزَّركشيُّ خِلافًا لِما في الأنوارِ مِنَ الجزمِ بعَدَمِ الصِّحَّةِ .

(ولو وكَّله أنْ يُزَوِّجَه) امرَأةً (ولم يُعَيِّنِ المرأةَ لم يصِحَّ) التوكيلُ (كما في الوكالَةِ بشِراءِ عَبدٍ لم يصِفْه) بل أولى ، بخلافِ ما لو قال : زَوِّجْني مَن شِئْت يصِحُّ [(٣)] كما مَرَّ في الوكالَةِ ، لأنّه عامٌّ وما هنا مُطْلَقٌ ، ودَلالَةُ العامِّ على أفرادِه

---

(١) (قوله : فإنْ ذكرَ المُوكِّلُ قدرًا لم يصِحَّ) أي المهرُ أمَّا النِّكاحُ فيصِحُّ في المسألَتيْنِ بمَهْرِ المِثْلِ .

(٢) (قوله : أمَّا طَريقةُ العِراقيِّين التي جَرى عليها النَّوويُّ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) قال لِوكيلِه تزَوَّجْ لي فُلانةَ من فُلانٍ وكان وليُّها لِفِسقِ الأبِ ثُمَّ انتقلَتِ الوِلايةُ للأبِ فهل للوكيلِ تزويجُها منه الظَّاهرُ المنعُ وكذا لو قال تزَوَّجْها إلَيَّ من أبيها فماتَ الأبُ وانتقلَتِ الوِلايةُ لأخيها ر ولو ادَّعَى أنَّه وكيلُ فُلانٍ الغائِبِ في تزويجِ امرأتِه التي بانت منه بما دون الثَّلاثِ بألفٍ وعقَدَ عليها وضَمِن لها الوكيلُ الألفَ ثُمَّ قدِمَ الزَّوجُ فأنكرَ ذلك صَدَق بيمينِه وهل للزَّوجَةِ أنْ ترجِعَ على الوكيلِ بالألفِ فيه وجهانِ ذكرَه في البيانِ .

(٣) (قوله : بخِلافِ ما لو قال زَوِّجْني مَن شِئْت يصِحُّ إلخ) وهذا هو الأصحُّ أو الصَّحيحُ ......=

ظاهرةٌ بخلافِ المُطْلَقِ لا دَلالَةَ له على فردٍ .

(فرعٌ) لو (قال الوليُّ للوكيلِ : زَوّجها بشرطِ رَهْنٍ أو ضَمينٍ بالمهرِ) أو لا تُزَوّجها إلا بهذا الشَّرطِ فزَوَّجَ (ولم يمتثِلْ) شرطَه (لم ينعَقِدْ) تزويجُه (أو قال) له : (زَوّجها بكذا وخُذ) به (رَهنًا أو كفيلا فزَوَّجها ولم يأخُذ) رَهنًا أو كفيلا (انعَقَدَ) التزويجُ [١] كما في البيعِ فيهما .

(فرعٌ) : لو (قال تُزَوّجُ لي فُلانَةَ بعَبدِك هذا ففعَلَ صحَّ) التزويجُ (وهل تملِكه) [٢] أي العبدَ (المرأةُ ؟ وجهانِ : فإنْ قُلْنا تملِكُه فهو قرضٌ) على الزَّوجِ (أو هبَةٌ) له ؟ (وجهانِ : وإنْ قُلْنا لا تملِكه فمَهرُ المِثْلِ) واجِبٌ لها على الزَّوجِ قال الزَّركشيُّ كالأذرَعيِّ : وقَضيَّةُ ما مَرَّ في الوكالَةِ فيما لو قال اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ بثوبِك هذا ترجيحُ أنَّ المرأةَ تملِكُه وأنَّه قَرضٌ على الزَّوجِ .

(الطَّرَفُ السَّادِسُ فيما يلْزَمُ الوليَّ) في التزويجِ (فيلْزَمُ الوليَّ) المُجْبَرَ (تزويجُ المجْنُونَةِ [٣] والمجْنُونِ عندَ الحاجَةِ) إليه (لِتوقانٍ) بأنْ تظهرَ رَغبَتُها في الرِّجالِ ورَغبَتُه في النِّساءِ (أو استِشفاءٍ) بقولِ عَدلينِ مِنَ الأطِبَّاءِ وعندَ حاجَةِ المجْنُونِ إلى مُتعَهّدٍ ولم يُوجَدْ له مَحْرَمٌ يقُومُ به ، ومُؤْنَةُ النِّكاحِ أخَفُّ من ثَمَنِ جاريةٍ كما سَيأتي في البابِ الخامِسِ (وإنْ دُعي وليٌّ) بأنْ دَعَتْه مُولَيَتُه (لا نِكاحَ) لها (لَزِمَه) إجابَتُها (ولو وُجِدَ غيرُه) مِنَ الأولياءِ إعفافًا لها [٤] وكما إذا كان في واقِعَةٍ شُهودٍ فدُعي بعضُهم لأداءِ الشَّهادَةِ .

(فرعٌ : دَيْنُ الصَّداقِ) بأنْ كان دَيْنًا لا عَينًا في نِكاحِ صَبيٍّ أو مَجْنُونٍ واجِبٌ

= كما قاله النَّوويُّ من زيادَتِه في الوكالَةِ وإنْ قال هنا أنَّ الراجِحَ المُختارَ خِلافُه .

(١) (قوله : فزَوَّجَها ولم يأخُذ رَهنًا أو كفيلا انعَقدَ التزويجُ) ، لأنَّه أمَرَه بأمرَيْنِ امتثَلَ أحَدَهما قال البُلقينيُّ نظيرُ هذا ما قاله المرعَشيُّ في ترتيبِ الأقسامِ إذا قال لِوكيله بع واشهَدْ فباعَ ولم يُشهِدْ جازَ فتعَيَّن حَملُ صورَةِ الإشهادِ على ما إذا قال لا تبع إلا بالإشهادِ أو وكَّلتُك أنْ تبيعَ بالإشهادِ .

(٢) (قوله : وهل تملِكُه) أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه فهو قرضٌ .

(٣) (قوله : فيلزَمُ الوليَّ تزويجُ المجنونةِ إلَخ) لا يختصُّ لُزومُ تزويجِ المجنونةِ المُحتاجَةِ بالمُجْبِرِ بل يلزَمُ الأبَ والجدَّ وإنْ كانت ثَيِّبًا .

(٤) (قوله : إعفافًا لها) ولأنَّ الغرَضَ من النِّكاحِ إعفافُها فإذا أعرَبَت عن حاجَتِها وجَبَ على وليِّها رِعايةُ مَصلَحَتِها .

(في مالِ الصَّبيِّ والمجنُونِ) وذمَّتِهما وإنْ لم يشرِطْه الأبُ عليهما (ولا يضمَنُه الأبُ) بغيرِ ضَمانٍ كالثمَنِ فيما إذا اشترَى لها شيئًا (فإنْ ضَمِنَ ليرجِعَ) بما يُؤدِّيه (فقَصْدُ الرُّجُوعِ) هنا (كإذنِ المضمُونِ عنه) فإنْ ضَمِنَ بقَصْدِ الرُّجُوعِ وغَرِمَ رَجَعَ وإلا
١٣٧/٣ فلا [١] (ولو ضَمِنَ بشرطِ بَراءَةِ الابنِ فسَدَ الضَّمانُ والصَّداقُ) لِفسادِ الشَّرطِ ، / كما في نَظيرِه في الضَّمانِ والرَّهْنِ .

(الطَّرَفُ السَّابعُ : في خِصالِ الكفاءَةِ) [٢] المُعتبَرَةِ في النِّكاحِ لِدَفعِ العارِ والضِّرارِ وهي في السَّلامَةِ مِنَ العُيُوب المُثْبتةِ للخيارِ وفي الحُرِّيَّةِ والنَّسَب والدِّينِ والصَّلاحِ والحِرفةِ (فمَن به عَيبٌ مُثبتٌ للخيارِ لا عُنَّةَ فليس بكُفءٍ) لامرأةٍ (وإنِ استويا) في مُطلَقِ العيبِ سَواءٌ اختلفا فيه (كرَتقاءَ ومَجبُوبٍ) أم اتَّفقا كأبرَصَ وبَرصاءَ وإنْ كان ما بها أكثَرَ وأفحَشَ ؛ لأنَّ النَّفسَ تعافُ صُحبَةَ مَن به ذلك والإنسانُ يعافُ من غيرِه ما لا يعافُ من نفسِه ، واستِثْناؤُه العُنَّةَ تبعَ فيه كالإسنَوِيِّ البغَوِيَّ ؛ لأنَّها لا تتحَقَّقُ [٣] فلا نَظَرَ لها ونَقَلَها عنه الأصلُ .

ثُمَّ قال : وفي تعليقِ الشَّيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه التسوِيةُ بينَها وبينَ غيرِها وإطلاقُ الجُمهورِ يُوافِقُه [٤] . انتهى . ووُجِّه بأنَّ الأحكامَ تُبنَى على الظَّاهرِ ولا تتوقَّفُ على التحقُّقِ [٥] ، قال في الأصلِ : وزادَ الرُّويانيُّ على العُيُوب المُثبتةِ للخيارِ العُيُوبَ المُنفِّرَةَ كالعمَى والقطْعِ وتشَوُّه الصُّورَةِ ، وقال : هي تمنَعُ الكفاءَةَ عندي ، وبه قال بعضُ الأصحاب واختارَه الصَّيمَرِيُّ .

---

(١) (قوله : فإنْ ضَمِن بقصدِ الرُّجوعِ وغَرِمَ رَجَعَ وإلا فلا) قد عَلِمَ أنَّ صورَتَها أنَّه ضَمِن بقصدِ الرُّجوعِ .

(٢) (الطرَفُ السَّابعُ في خِصالِ الكفاءَةِ) شَرطُ الكفاءَةِ خَمسَةٌ قد حُرِّرَت يُنْبيك عنها بَيْتُ شِعرٍ مُفرَدٍ نسَبٌ ودينٌ صَنعَةٌ حُرِّيَّةٌ فقدُ العُيوب وفي اليسارِ تَرَدُّدٌ .

(٣) (قوله : لأنَّها لا تتحَقَّقُ) لأنَّها إذا ثَبَتت فيما مَضَى فالأصلُ بَقاؤُها وتوقُّعُ القُدْرَةِ على الوطءِ في امرأةٍ أخرَى أو نِكاحٍ آخَرَ أمرٌ نادِرٌ فظَهَرَ أنَّ ما قاله الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه أرجَحُ لِتأكُّدِه بالأصلِ .

(٤) (قوله : وإطلاقُ الجُمهورِ يوافِقُه) وهو الأصحُّ .

(٥) (قوله : ولا تتوقَّفُ على التحقُّقِ) أي لا يتحَقَّقُ بَقاؤُها مع طلَب العِنِّينِ النِّكاحَ فإنَّ الظَّاهرَ أنْ لا يطلُبَ النِّكاحَ إلا عندَ وفاتِهِ وزَوالِ المرَضِ الذي حَصَلَ له به العُنَّةُ وذلك يقتضي زَوالَ العُنَّةِ بالنِّسبَةِ إلى كُلِّ النِّساءِ لا إلى بعضٍ دون بعضٍ .

(ولا يُكافِئُ الحُرَّةَ) (١) أصليَّةً أو عَتيقَةً **(ولا مَنْ لم يمَسَّ آباءَها أو الأقرَبَ)** إليها **(منهم الرِّقُّ مَنْ ليس مِثلَها في النَّسَب)** (٢) ، لأنّها تُعَيَّرُ به وتتضرَّرُ في الأُولى بأنّه لا يُنفِقُ عليها إلا نفقةَ المُعسِرينَ ، وقولُه من زيادَتِه في النَّسَب لا حاجَةَ إليه بل قد يُوهِمُ خِلافَ المُرادِ **(ولا يُكافِئُ العربيَّةَ والقُرَشيَّةَ والهاشِميَّةَ إلا مِثلُها)** لِشَرَفِ العرَب على غيرِهم ولأنّ النّاسَ تفتخِرُ بأنسابها أتمَّ فخارٍ ، ولِخَبَرِ «قَدِّمُوا قُرَيْشًا ولا تقدَّمُوها» رواه الشّافعيُّ بلاغًا (٣) ، ولِخَبَرِ مُسلِمٍ «أنّ اللهَ اصْطَفَى كِنانَةَ من ولَدِ إسماعيلَ واصْطَفَى قُرَيْشًا من كِنانَةَ اصْطَفَى بَني هاشِمٍ من قُرَيْشٍ واصْطَفاني من بَني هاشِمٍ (٤)» .

(وبَنُو هاشِمٍ ، و) بَنُو **(المُطَّلِب أكْفاءُ)** (٥) لِخَبَرِ البُخاريِّ «نحنُ وبَنُو المُطَّلِب شيءٌ واحدٌ (٦)» ومَحَلُّه في الحُرَّةِ فلو نَكحَ هاشِميٌّ أو مُطَّلِبِيٌّ أمَةً فأتَتْ منه ببنتٍ فهي مَملُوكةٌ لِمالِكِ أُمِّها فله تزويجُها من رَقيقٍ ودَنيءِ النَّسَب ، كما سَيأتي ، وأفهمَ كلامُه ما صَرَّحَ به في الرَّوضَةِ من أنّ مَوالي كُلِّ قَبيلَةٍ ليسُوا أكْفاءَ لها **(وسائِرُ العرَب)** أيْ باقيهم **(أكْفاءُ)** أيْ بعضُهم أكْفاءُ بعضٍ ، وقال الرّافِعيُّ : مُقتضَى اعتِبارِ النَّسَب (٧) في العجَمِ اعتِبارُه في غيرِ قُرَيْشٍ مِنَ العرَب لَكِنْ ذكرَ جَماعَةٌ أنّهم أكْفاءٌ (٨) ، وجَرَى

---

(١) (قوله : ولا يُكافِئُ الحُرَّةَ إلَخ) ولا يُكافِئُ العبدُ المُبعَّضَةَ ويُكافِئُ المُبعَّضُ المُبعَّضَةَ إن لم تزِدْ حُرِّيَّتُها .

(٢) (قوله : في النَّسَب) بَيَّن به أنَّ الرِّقَّ إنَّما يُؤَثِّرُ في آباءِ النَّسَب لا آباءِ الرضاعِ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) رواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب فضل نسب النبي صلى الله عليه وسلم ، حديث (٢٢٧٦) .

(٥) (قوله : وبَنو هاشِمٍ وبَنو المُطَّلِب أكفاءٌ) قال ابنُ ظَهيرَةَ وليس واحِدٌ من بَني هاشِمٍ والمُطَّلِب كُفُؤَ الشَّريفةِ من بَناتِ الحسَنِ أو الحُسينِ .

(٦) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب مناقب قريش ، حديث (٣٥٠٣) .

(٧) (قوله : وقال الرافِعيُّ مُقتضَى اعتِبارِ النَّسَب إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وما قاله حَقٌّ غ .

(٨) (قوله : لكن ذكرَ جَماعَةٌ أنَّهم أكفاءٌ) هؤُلاءِ عندَهم العجَمُ مُتكافِئُون غ .

(تنبيهٌ) إذا كانتِ المرأةُ بحيثُ لا يوجَدُ لها كُفُؤٌ أصلا جازَ للوليِّ تزويجُها للضَّرورَةِ بغيرِ كُفءٍ لو أتتِ القاضي امرأةٌ لا وليَّ لها والقاضي لا يعرِفُ نسَبَها وهي أيضًا لا تعرِفُه فهل يُزَوِّجُها من دَنيءِ الصَّنعَةِ لِعَدَمِ تحَقُّقِ شَرَفِ أبيها أم لا يُزَوِّجُها إلا بابنِ عالِمٍ أو قاضٍ ، لأنَّهما كُفءٌ لِمَن سِواهما المُتَّجِه الثّاني ، لأنَّ الشَّكَّ في حِلِّ المنكوحَةِ يقتضي فسادَ النِّكاحِ ق .

النَّوويُّ على ما اختصَرَه المُصَنِّفُ فقال مُستدرِكًا على الرَّافعيِّ : ما ذكرَه الجماعَةُ هو مُقتضَى كلامِ الأكثَرين ، وذكرَ إبراهيمُ المروزيّ أنّ غيرَ كِنانَةَ لا يُكافِئُها ، واستدَلَّ له السُّبكيُّ بخَبَرِ مُسلِمٍ السَّابقِ فحَصَلَ في كونِهم أكفاءَ وجهانِ ، وقد نَقَلَ الماورديُّ عن البصريِّين أنّهم أكفاءُ وعن البغداديِّين خِلافه فتفضُلُ مُضَرُ على رَبيعَةَ وعَدنانُ على قَحطانَ اعتِبارًا بالقُرب منه ﷺ وتقَدَّمَ عنه نَظيرُه في قَسمِ الفيْءِ والغَنيمَةِ وهذا هو الأوجَه (١) .

قال في المُهِمَّاتِ : اعتِبارُ النَّسَب في الكفاءَةِ أضيقُ منه في الإمامَةِ العُظمَى ولهذا سَوَّوا بينَ قُرَيْشٍ هناك ولم يُسَوُّوا بينَها هنا ، وقد جَزَمَ الرَّافعيُّ ثَمَّ بأنّه إذا لم يُوجَدْ قُرَشيٌّ بشَرطِه فكِنانيٌّ فإنْ لم يكُنْ فرَجُلٌ من ولَدِ إسماعيلَ فإنْ تعذَّرَ فعَجَميٌّ فإذا قَدَّمُوا الكِنانيَّ على غيرِه ثَمَّ ولم يُكافِئْ بينَهما فهنا أولى ، قال : واستِدراكُ النَّوويِّ على الرَّافعيِّ عَجيبٌ فإنّه صحَّحَ اعتِبارَ النَّسَب في العجَمِ فأقَلُّ مَراتِب غيرِ قُرَيْشٍ مِنَ العرَب إنْ كانُوا كالعجَمِ فلَزِمَ اعتِبارُه فيهم كما يقُولُ الرَّافعيُّ بلا شَكٍّ ، والَّذي اغترَّ به النَّوويُّ إنّما نَقَلَ الرَّافعيُّ خِلافه عن جَماعَةٍ والظَّاهرُ أنّ تِلك الجماعَةَ ممَّن يقُولُ إنّ الكفاءَةَ في غيرِ العرَب لا تُعتَبَرُ .

(وتُعتَبَرُ الكفاءَةُ في نَسَب العجَمِ) (٢) كالعرَب وحَقُّه أن يقُولَ ويُعتَبَرُ في كفاءَةِ العجَمِ نَسَبُهم وعِبارَةُ الأصلِ : ويُعتَبَرُ النَّسَبُ في العجَمِ (٣) أيْ فتفضُلُ الفُرسُ على النَّبَطِ وبَني إسرائيلَ على القِبطِ **(والاعتِبارُ بالأب)** في غيرِ أولادِ بَناتِ النَّبيِّ ﷺ **(فلا أثَرَ للأُمِّ ولو كانت رَقيقَةً)** (٤) فمَن أبوه عَجَميٌّ وأُمُّه عَرَبيَّةٌ ليس كُفُوًا لِمَن أبوها / عَرَبيٌّ وأُمُّها عَجَميَّةٌ ومَن ولَدَته رَقيقَةٌ كُفُوٌ لِمَن ولَدَته حُرَّةٌ ؛ لأنّه يتبَعُ ١٣٨/٣
الأبَ في النَّسَب **(ولا يُكافِئُ مَن أسلَمَ أو أسلَمَ أحدُ آباؤُه الأقرَبينَ أعرَقَ)** أيْ أقدَمَ **(منه في الإسلامِ)** فمَن أسلَمَ بنفسِه ليس كُفُوًا لِمَن لها أبٌ أو أكثَرُ في الإسلامِ

---

(١) (قوله : وهذا هو الأوجَه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتُعتَبَرُ الكفاءَةُ في نسَب العجَم) ليس المُرادُ بالعجَميِّ مَن في لِسانِه عُجمَةٌ لا يعرِفُ العرَبيَّةَ بل مَن ليس أبوه عَرَبيًّا ؛ لأنَّ أكثَرَ الأعاجِمِ اليومَ من أولادِ العرَب فإنَّ الصَّحابَةَ لمَّا فتحوا البلادَ تزَوَّجوا واستوطَنوا بلادَ العجَمِ ونشَأت فيها أولادُهم .

(٣) (قوله : وعِبارَةُ الأصلِ ويُعتبَرُ النَّسَبُ في العجَم) عِبارَةُ المُصَنِّفِ بمَعناها .

(٤) (قوله : فلا أثَرَ للأُمِّ ولو كانت رَقيقَةً) وبتقديرِ ثُبوتِ الولاءِ عليه لِمَولى أُمِّه لا يعدَ ذلك نقصًا والأصَحُّ في الشَّرحينِ والروضَةِ في باب الولاءِ أنّه لا ولاءَ عليه لأحَدٍ .

ومَن له أبَوانِ في الإسلام ليس كُفُوًا لِمَن لها ثلاثةُ آباءٍ فيه **(والفاسِقُ والمُبتدِعُ ليس بكُفءٍ للعَفيفةِ** (١) **والسُّنِّيَّةِ)** قال تعالى : ﴿أفمَن كان مُؤمِنًا كمَن كان فاسِقًا لا يستوُونَ﴾ ، وفي كلام المُصَنِّفِ لَفٌّ ونَشرٌ مُرتَّبٌ **(ومَن لا يُشهرُ بالصَّلاحِ كُفءٌ للمَشهورَةِ به)** اكْتِفاءً بمُطْلَقِ الصَّلاحِ .

(وفي الحِرَفِ (٢) **لا يُكافِئُ الكنَّاسُ والحجَّامُ وقَيِّمُ الحمَّامِ والحارِسُ)** والرَّاعي ونحوُهم **(بنت الخيَّاطِ والخيَّاطُ لا يُكافِئُ بنت البزَّازِ)** والتاجِرِ **(ولا) يُكافِئُ (المُحترِفُ بنت القاضي والعالِمِ)** نَظَرًا للعُرفِ ، ولِقولِه تعالى : ﴿واللَّه فضَّلَ بعضَكُم على بعضٍ في الرِّزقِ﴾ [النحل : ٧١] أيْ في سَبَبِه فبعضُهم يصِلُ إليه ببَذلٍ ومَشَقَّةٍ وبعضُهم بدُونهما قال في الأصلِ : وذكرَ في الحِلْيةِ (٣) أنه تُراعَى العادةُ في الحِرَفِ والصَّنائِعِ ، فإنَّ الزِّراعَةَ في بعضِ البلادِ أولى مِنَ التِّجارَةِ ، وفي بعضِها بالعكْسِ انتهى . وذكرَ في البحرِ نحوه أيضًا قال الأذرَعيُّ : وهو حَسَنٌ ينبَغي الأخذُ به ، وقد جَزَمَ به الماورديُّ أيضًا ، قال في الأنوارِ : وإذا شَكَّ في الشَّرَفِ والدَّناءَةِ أو في الشَّريفِ والأشرَفِ أو الدَّنيءِ والأدْنَى فالمرجِعُ عادَةُ البلَدِ **(قال الإمامُ والغَزاليُّ)**

---

(١) (قوله : والفاسِقُ والمُبتدِعُ ليس بكُفءٍ للعَفيفة) أفهَمَ أنَّ غيرَ الفاسِقِ كُفءٌ لها سَواءٌ فيه العدْلُ والمستورُ وبه صَرَّحَ الإمامُ وأنَّ الفاسِقَ كُفءٌ للفاسِقةِ مُطلَقًا وينبَغي أن يختصَّ ذلك بالمُساوي فلو زادَ أحَدُهما أو اختلَفَ النَّوعُ فيُشبه عَدَمَ التكافُؤِ كما في العُيوب وسَبَق أنَّ الكامِلَ الرِّقِّ ليس كُفُوًا للمُبعَّضَةِ فليكُن هذا مثله ر ولو تابَ لم يعُد كُفُوًا لها وقولُه فيُشبه عَدَمَ التكافُؤِ أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه أيضًا تبعَ فيه الإسنويُّ وردَّه ابنُ العِمادِ فالفاسِقُ كُفُوٌ للفاسِقةِ مُطلَقًا .

(فرعٌ) لو تابَ الزَّاني وحَسُنت حالَتُه لم يعُد كُفُوًا للعَفيفةِ أبَدًا كما لا تعودُ عِفَّتُه وحَصانتُه بالتوبَةِ ونظيرُ ذلك لو اشترَى عَبدًا فوجَدَه قد زَنى وتابَ فله أن يرُدَّه .

(٢) (قوله : وفي الحِرَفِ إلخ) عُلوُّ الحِرفةِ تارَةً تكونُ بالنَّظافةِ وتارَةً بطيب الرائِحَةِ وتارَةً بزيادَةِ الكسب كالتِّجارَةِ وأطيبُ الكسب ما أُكِلَ من الجِهادِ وأدْناه ما أُكِلَ من الصَّدَقاتِ لكن قال الغَزاليُّ في الإحياءِ إنَّ الأكلَ من الصَّدَقاتِ لِمَن يشغَلُه التكسُّبُ عن الاشتِغالِ بالعِلمِ الشَّرعيِّ أفضَلُ وكتبَ أيضًا لو زالَتِ الحِرَفُ الدَّنيئَةُ هل تعودُ كفاءَتُه أم لا قال الأزرَقُ تعودُ كفاءَتُه وقد قال به بعضُ المتأخِّرين ويُؤيِّدُه قولُ التنبيه في آخِرِ كِتاب الشَّهاداتِ أنَّ مَن رُدَّت شَهادَتُه لِنُقصانِ مُروءَتِه فتابَ وحَسُنت توبتُه أنَّه تُقبلُ شَهادَتُه ، وقال القاضي موفَّقُ الدِّينِ عَليُّ بنُ أبي بَكرٍ النَّاشِريُّ بعدَ كلامِ الأزرَقِ وهذا غيرُ مُنقاسٍ فإنَّ الشَّهاداتِ حَقُّ الله تعالى والكفاءَةَ حَقٌّ للأولياءِ وبترْكِ الحِرفةِ الدَّنيئَةِ لا يزولُ العارُ .

(٣) (قوله : قال في الأصلِ وذكرَ في الحِليةِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

وشَرَفُ النَّسب من ثَلاثِ جِهاتٍ : جِهةِ النُّبُوَّةِ ، وجِهةِ العِلْمِ ، وجِهةِ الصَّلاحِ المشهورِ قالا : **(ولا عِبرَةَ بالانتِساب إلى عُظَماءِ الدُّنيا والظَّلَمَة)** المستولِينَ على الرِّقاب ، وإنْ تفاخَرَ النَّاسُ بهم **(قال في الأصلِ : وكلامُ النَّقَلَةِ لا يُساعِدُهما)** عليه في عُظَماءِ الدُّنيا كما صَرَّحَ به الرَّافعيُّ [١] ، قال في المُهِمَّاتِ : وكيف لا يُعتبَرُ الانتِسابُ إليهم وأقَلُّ مَراتِبِ الإمرَةِ أيْ ونحوِها أنْ تكونَ كالحِرفةِ وذُو الحِرفةِ الدَّنيئَةِ لا يُكافِئُ النَّفيسَةَ .

(فرعٌ) المحجُورُ عليه بسَفهٍ هلْ هو كُفُوٌ لِلرَّشيدَةِ أم لا ؛ لأنَّها تتعَيَّرُ غالِبًا بالحجْرِ على الزَّوجِ ؟ فيه نَظَرٌ قاله الزَّركشيُّ والأوجَه الثاني [٢] .

(فرعٌ : الحِرَفُ الدَّنيئَةُ والفِسقُ في الآباءِ قال الرَّافعيُّ من بَحثِه) [٣] وتبِعَه في الرَّوضَةِ : **(أنّ المُعَرَّقَ فيهما لا يُكافِئُ غيرَ المُعَرَّقِ كما في الإسلامِ)** ؛ لأنّ ذلك مِمَّا يُعَيَّرُ به الوَلَدُ ، وعِبارَتُهما فيُشبه أنْ يكُونَ حالُ مَنْ كان أبُوه صاحِبَ حِرفةٍ دَنيئَةٍ أو مَشهورًا بالفِسقِ مع مَنْ أبُوها عَدلٌ كما ذكرناه فيمَن أسلَمَ بنفسِه مع مَن أبُوها مُسلِمٌ قالا والحقُّ أنْ يجْعَلَ النَّظَرَ في حَقِّ الآباءِ دَينًا وسيرَةً وحِرفةً من حَيِّزِ النَّسَبِ فإنّ مَفاخِرَ الآباءِ[٤] ومثالِبَهم هي الَّتي يدُورُ عليها أمرُ النَّسَبِ ، **(ونَقَلَ الإسنَويُّ عن الهرَوِيِّ)** في إشرافِه **(أنّه لا أثَرَ له)** أيْ لِما ذُكِرَ **(كولَدِ الأبرَصِ)** [٥] وبه صَرَّحَ

---

(١) (قوله : أي في عُظَماءِ الدُّنيا كما صَرَّحَ به الرافِعِيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والأوجَه الثَّاني) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الرافِعِيُّ من بَحثِه إلَخ) ما قاله الرافِعِيُّ ليس ببَحثٍ بل مَنقولٌ في المذهب قال القاضي شُرَيْحٌ الرُّويانيُّ حَكى جَدِّي أنَّ ابن أبي هرَيْرَةَ قال تُعتبَرُ الكفاءَةُ في الدِّينِ والنَّسَبِ والحُرِّيَّةِ والصَّنعَةِ والمالِ وإنْ كان أبوها بَزَّارًا أو عَطَّارًا فلا يكونُ الذي أبوه حَجَّامٌ أو بَيْطارٌ أو دَبَّاغٌ كُفُوًا لها فرَجَعَ ذلك إلى العُرفِ فيما بينهم وظاهرُ نصِّ الشَّافِعِيِّ أنَّ ولَدَ المجْزوم لا يكونُ كُفُوًا لِمَن أبوها سَليمٌ فظهَرَ أنَّ المذهبَ ما قاله الرافِعِيُّ ولهذا قال في الكِفايةِ والحقُّ أن يجْعل النَّظَرَ في حالِ الآباءِ دينًا وسيرَةً وحِرفةً من حَيِّزِ النَّسَبِ ؛ لأنَّ مَفاخِرَ الآباءِ في حالهم هي التي يدورُ عليها أمرُ الكفاءَةِ هذا هو المشهورُ ا هـ ت وقولُه والحقُّ أن يجْعل النَّظَرَ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فإنَّ مَفاخِرَ الآباءِ إلَخ) قال الأذرَعِيُّ قياسُه النَّظَرُ إلى حِرفةِ الأُمِّ أيضًا فإنَّ ابن المُغَنِّيَةِ والزَّامِرَةِ والماشِطَةِ والحمَّاميَّةِ ونحوِهنَّ ينبَغي أن لا يكون كُفُوًا لِمَن أُمُّها ليست كذلك ؛ لأنَّه نقصٌ في العُرفِ وعارٌ ومَأخَذُ هذه الخَصلَةِ العُرفُ والعادَةُ .

(٥) (قوله : أنَّه لا أثَرَ له كولَدِ الأبرَصِ) قال شيخُنا ظاهرُ هذه العِبارَةِ يقتضي أنَّ سَلامَةَ ....=

جَمَاعَةٌ منهم القاضي أبو الطَّيِّب والماورديُّ والرُّويانيُّ ، وصحَّحه الأذرَعيُّ قال : وقَضيَّةُ كلامِ الأصلِ أنَّ مَنْ أسلَمَ بنفسِه مِنَ الصَّحابةِ ليس كُفُوًا لِبَناتِ التابعينَ وهو زَلَلٌ **(ولا أثرَ لليسارِ فيها)** أي الكفاءَةِ فالمُعْسِرُ كُفُوٌ للمُوسِرَةِ ؛ لأنّ المالَ غادٍ ورائحٌ ولا يفتخِرُ به أهلُ المُروآتِ والبصائرِ **(لكِنْ لو زَوَّجَ)** الوليُّ **(بالإجبارِ)**/ مُولِّيته ١٣٩/٣ **(مُعْسِرًا)** بغيرِ رِضاها **(بمَهرِ المِثْلِ لم يصِحَّ)** النّكاحُ ؛ لأنّه بَخَسَ حَقَّها كتزوِيجِها بغيرِ كُفءٍ ، كذا نَقَله الأصلُ عن فتاوى القاضي [1] ، ومَنَعَه البُلْقينيُّ ، وقال الزَّركشيُّ هو مَبنيٌّ [2] على اعتبارِ اليسارِ مع أنّه نَقَلَ عن عامَّةِ الأصحاب عَدَمَ اعتِبارِه انتهى وهو حَسَنٌ .

(فرعٌ : لا اعتِبارَ) في الكفاءَةِ **(بالطُّولِ والشَّباب والبلَدِ)** والجمالِ ونحوِها فالقصيرُ والشَّيخُ [3] والمِصْريُّ والذَّميمُ كُفُوٌ لِلطَّويلَةِ والشَّابَّةِ والمكِّيَّةِ والجميلَةِ .

(فرعٌ : لا يُقابلُ بعضُ خِصالِ الكفاءَةِ بعضًا) أيْ لا يُجْبَرُ بعضُه بفضيلَةٍ **(فلا تُزَوَّجُ حُرَّةٌ عَجَميَّةٌ برَقيقٍ عربيٍّ ونحوِه)** ولا سَليمَةٌ مِنَ العُيُوب دَنيئَةٌ بمَعيبٍ نَسيبٍ ، ولا حُرَّةٌ فاسِقَةٌ بعَبدٍ عَفيفٍ.

(فصلٌ : والكفاءَةُ حَقٌّ للمَرأةِ والوليِّ) [4] واحدًا كان أو جَماعَةً مُستوِينَ في

= الآباءِ من العُيوب ليس بشَرطٍ وأنّه مُتَّفقٌ عليه ؛ لأنّه جَعَله مُشَبَّهًا به وليس كذلك وعِبارَةُ الأنوارِ وإذا كان العفافُ والحِرفةُ وغيرُهما من الخِصالِ تُرعَى في الآباءِ فالسَّلامَةُ من العُيوب أولى أنْ تُرعَى فإنَّ البرَصَ والجُذامَ والجُنون أشنعُ وأبلغُ شيءٍ يُعَيَّرُ به الولَدُ .

(١) (قوله : كذا نقله الأصلُ عن فتاوى القاضي) ويظهرُ تعليلُه بأنَّ إثباتَ خيارِ الفسخِ لها بالإعسارِ يُنافي الإجبارَ على نِكاحِ المُعسِرِ فما زَعَمَه الزَّركشيُّ من أنّه تفريعٌ على المرجوحِ وهو اعتِبارُ اليسارِ في الكفاءَةِ ممنوعٌ ا ش ؛ لأنّه قاسَه على تزويجِها بغيرِ كُفءٍ .

(٢) (قوله : وقال الزَّركشيُّ هو مَبنيٌّ إلخ) لو كان بَناه على ذلك لَكان من صورِ تزويجِها بغيرِ كُفءٍ لا أنّه مَقيسٌ عليه .

(٣) (قوله : فالقصيرُ والشَّيخُ إلخ) قال الرُّويانيُّ والشَّيخُ لا يكونُ كُفُوًا للشَّابَّةِ والجاهلُ للعالِمَةِ قال صاحِبُ الروضَةِ وهو ضَعيفٌ قال في الأنوارِ وهذا التضعيفُ في الجاهلِ والعالِمَةِ ضَعيفٌ ؛ لأنَّ عِلمَ الآباءِ إذا كان شرَفًا للأولادِ فكيف بعِلمِهم ولأنَّ الحِرفةَ تُرعَى في الزَّوجَةِ مع أنّها لا توازي العِلمَ وقد قطَعَ بموافقةِ الرُّويانيِّ شارحُ مُختصَرِ الجوينيِّ وغيرُه قال شيخُنا والمُعتمَدُ ما في الأنوارِ .

(٤) (قوله : والكفاءَةُ حَقٌّ للمَرأةِ والوليِّ) خَرَجَ بقولِه الوليُّ الفاسِقُ فلا يُعتبَرُ إذنُه في تزويجِ غيرِ الكُفءِ .

دَرَجَةٍ **(فلا بُدَّ مع رِضاها بغيرِ الكُفءِ من رِضا سائرِ الأولياءِ)** به **(لا)** رِضا **(أحدِهم)** يعني لا يكْفي عن رِضا الباقينَ ، لأنّ لهم حَقًّا في الكفاءَةِ فاعتُبرَ رِضاهم بتركِها كالمرأةِ بخلافِ ما إذا زَوَّجَها أحدُهم بكُفءٍ بدُونِ مَهرِ مِثلِها برضاها دُونَ رِضاهم فإنّه يصِحُّ ، إذ لا حَقَّ لهم في المهرِ ولا عارَ فعُلِمَ أنّه يصِحُّ النّكاحُ بغيرِ كُفءٍ برِضاها ورِضاهم ، لأنّ الكفاءَةَ ليستْ شَرطاً لِلصّحّةِ ، «لأنّه ﷺ زَوَّجَ بَناتِه من غيرِه ولا كُفءَ لهنَّ» ولأنّه «أمَرَ فاطِمَةَ بنتَ قَيسٍ بنِكاحِ أُسامَةَ فنَكحَتْه وهو مَولى وهي قُرَشيّةٌ [1]» وإنّما هي حَقُّ المرأةِ والوليِّ وقد رَضيا بتركِها **(إلا في إعادَتِه)** أيِ النّكاحِ **(المختلِعِ رَضَوا به أوّلا)** بأنْ زَوَّجَها أحدهم به برِضاها [2] ورِضاهم ثُمَّ اختلَعَها زَوجُها فأعادَها له أحدُهم برِضاها ورِضاه دُونَ رِضَى الباقينَ فإنّه يكْفي لِرِضاهم به أوّلا ، وهذا قد يقتضيه كلامُ الرَّوضَةِ [3]. فالتصريحُ بالترجيحِ من زيادَةِ المُصَنِّفِ ، لَكِنَّ الَّذي صحّحَه صاحِبُ الكافي ، وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ عَدَمُ الصّحّةِ ، لأنّه عَقدٌ جَديدٌ وفي معنى المختلِعِ الفاسِخِ والمُطَلِّقِ رَجعيًّا إذا أعادَ زَوجَته بعدَ البينُونَةِ والمُطَلِّقُ قبلَ الدُّخولِ .

(ولا اعتِراضَ للأبعَدِ) مِنَ الأولياءِ إذ لا حَقَّ له الآنَ في التزويجِ [4] **(وإنْ**

---

(١) يشير للحديث الذي رواه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث (١٤٨٠) .

(٢) (قوله : فعُلِمَ أنّه لا يصِحُّ النكاحُ بغيرِ كُفءٍ برِضاها) ولو كانت سَفيهةً .

(٣) (قوله : وهذا قد يقتضيه كلامُ الروضَةِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وبه أفتيت وكتبَ أيضًا حَكى فيها طَريقيْنِ أحَدَهما القطعَ بالصّحّةِ ، لأنّهم رَضوا به أوّلا والثّاني على الخِلافِ ، لأنّه عَقدٌ جَديدٌ قال تاجُ الدِّينِ السُّبكيُّ والإسنويُّ والزَّركشيُّ الغالِبُ في المسألةِ ذاتِ الطريقيْنِ أنْ يكونَ المُصَحَّحُ ما يوافِقُ طَريقةَ القطعِ .

(٤) (قوله : إذ لا حَقَّ له الآن في التزويجِ) يُؤخَذُ من التعليلِ أنَّ مَن لا ولايةَ له لِفِسقٍ أو نحوِه كالأبعَدِ وكتبَ أيضًا فإنْ قيلَ لِمَ لا يجِبُ رِضا الأبعَدِ من القرابَةِ وإن لم يكُنْ له الآن حَقٌّ لِما يلحَقُه من العارِ قُلنا ، لأنَّ القرابةَ تنتشرُ كثيرًا فيشُقُّ اعتِبارُها ولا ضابطَ نقِفُ عندَه فقُصِرَ على الأقرَبِ ولو كان للمَرأةِ وليٌّ أقرَبُ إلا أنّه صَغيرٌ فزَوَّجَها الأبعَدُ بغيرِ كُفءٍ برِضاها ففي بعضِ الحواشي أنّه لا يصِحُّ ، لأنَّ الصِّغَرَ وإن نقلَ الوِلايةَ فلا ينقُلُ الحقَّ في الكفاءَةِ بخِلافِ الوليِّ الأبعَدِ فإنّه لم يثبُت له وِلايةٌ ولا حَقٌّ يُقدَّرُ انتِقاله وهذا نظَرٌ دَقيقٌ ويشهدُ لِصِحّتِه ما ذكرَه الرافِعيُّ في كِتابِ الإقرارِ أنّه لو خَلَّف ابنيْنِ بالغٍ وصَغيرٍ فأقرَّ البالغُ بابنٍ للمَيّتِ لم يثبُت على الأصحِّ مُراعاةً لِحَقِّ الصَّغيرِ وهذا نظيرُه ويُمكِنُ أنْ يُقالَ بالصّحّةِ وثُبوتِ الخيارِ للولَدِ الصَّغيرِ إذا بلَغَ كما لو زَوَّجَ الوليُّ الصَّغيرَ بغيرِ كُفءٍ فإنّه يصِحُّ وله الخيارُ إذا بلَغَ .... =

زُوِّجَتِ البكْرُ بالإجبارِ أو الثيِّبُ بإذنٍ) منها (مُطلَقٍ) عن التقييدِ بكُفءٍ أو بغيرِه (من غيرِ كُفءٍ لم يصِحَّ) التزويجُ لِعَدَمِ رِضاها به (ولو رَضيتْ به والوليُّ السُّلْطانُ لم يُزَوِّجها) به [(١)] ؛ لأنّه كالنّائِب عن الوليِّ الخاصِّ فلا يترُكُ الحظَّ ، وخَبَرُ فاطِمَةَ بنتِ قَيْسٍ السَّابقُ لا يُنافي ذلك إذ ليس فيه أنّه ﷺ زَوَّجَها أُسامَةَ بل أشارَ عليها به ، ولا يدْري مَنْ زَوَّجَها فيجُوزُ أن يكُونَ زَوَّجَها وليٌّ خاصٌّ برِضاها على أنّ جَماعاتٍ اختارُوا الصِّحَّةَ ويُستثنَى مِمّا ذُكِرَ ما لو كان عَدَمُ الكفاءَةِ لِجَبٍّ أو عُنَّةٍ فيصِحُّ تزويجُها مِنَ المجْبُوب والعِنّينِ برِضاها وإن لم يرضَ الوليُّ .

(فرعٌ) لو (أقَرَّتْ بنِكاحٍ لِغيرِ كُفءٍ فلا أثَرَ لإنكارِ الوليِّ الرِّضا) منه (به) ، لأنّه ليس بإنشاءِ عَقدٍ فهو كما لو أقَرَّتْ بالنِّكاحِ ، وأنكرَ الوليُّ لا يُقبَلُ إنكارُه (وإنْ زُوِّجَتْ بوكالَةٍ فأنكرَها الوليُّ ، وأقَرَّتْ بالنِّكاحِ قُبِلَ قولُها) كما لو أنكرَ تزويجَها (وإنْ سَكتتْ فُرِّقَ بينهما) أيْ بينَ الزَّوجَيْنِ فالقولُ قولُ الوليِّ لاعتِضادِه بسُكُوتِها .

(فرعٌ : مَتى زَوَّجَ ابنَه الصَّغيرَ أو المجْنُونَ بذاتِ عَيْبٍ مُثبتٍ للخيارِ) في النِّكاحِ (لم يصِحَّ) التزويجُ لانتِفاءِ الغِبطَةِ / (أو) زَوَّجَه (بسَليمَةٍ لا تُكافِئُه) ١٤٠/٣
بجِهةٍ أُخرَى (صحَّ)[(٢)] التزويجُ، لأنّ الرَّجُلَ لا يتعَيَّرُ باستِفراشِه مَنْ لا تُكافِئُه بخلافِ المرأةِ (إلا الأمَةُ في حَقِّ الصَّغيرِ) [(٣)] فلا يصِحُّ تزويجُه بها (لِفقدِ خَوفِ العنَتِ) بخلافِ المجْنُونِ يجُوزُ تزويجُه بها بشَرطِه .

(وإنْ زَوَّجَ المجْنُونَ أو الصَّغيرَ بعَجُوزٍ أو عَمياءَ أو قَطعاءَ) للأطْرافِ أو بعضِها (أو الصَّغيرَةَ بهرَمٍ أو أعْمَى أو أقطَعَ فوجْهانِ) : صحَّحَ منهما البُلْقينيُّ وغيرُه عَدَمَ الصِّحَّةِ [(٤)] في صُورِ المجْنُونِ والصَّغيرِ ،........................

= وقد سَبَق والجامِعُ عَدَمُ الرِّضا في الموضِعَيْنِ بل أولى ، لأنّه إذا صَحَّ في حَقِّ نفسِه ففي غيرِه أولى فس وقولُه ويُمكِنُ أنْ يُقال بالصِّحَّةِ كتبَ عليه الراجِحُ الصِّحَّةَ .

(١) (قوله : ولو رَضيت به والوليُّ السُّلطانُ لم يُزَوِّجها به) أفهمَ أنّه يُزَوِّجُها بمَن صَدَّقته على كفاءَتِه لها وإن لم تثبُت عندَه .

(٢) (قوله : أو بسَليمَةٍ لا تُكافِئُه صَحَّ) ويثبُتُ للصَّغيرِ الخيارُ في فسخِ النِّكاحِ بعدَ البُلوغِ كما ذكرَه الرافِعِيُّ في أوَّلِ باب الخيارِ في النِّكاحِ ت .

(٣) (قوله : إلا الأمَةَ في حَقِّ الصَّغيرِ) أي أو الممسوح .

(٤) (قوله : صَحَّحَ منهما البُلقينيُّ وغيرُه عَدَمَ الصِّحَّة) أشارَ إلى تصحيحه وكتبَ عليه هو الصَّوابُ مَذهبًا وحِجاجًا (ر) ، وقال الأذرَعِيُّ جَرَى عليه خَلائِقُ من الأئِمَّةِ وهو الحقُّ ....=

ونَقَلُوه عن نصّ الأُمِّ (١) ، لأنّه إنّما يُزَوِّجُهما بالمصلَحَةِ ولا مَصلَحَةَ لهما في ذلك بل فيه ضَرَرٌ عليهما ، وقَضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ في الكلامِ على الكفاءَةِ تصحيحُ الصِّحَّةِ (٢) في صُورِ الصَّغيرَةِ ، لأنّ وليَّها إنّما يُزَوِّجُها بالإجبارِ مِنَ الكُفءِ ، وكُلٌّ من هؤُلاءِ كُفءٌ فالمأخَذُ في هذِه وما قبلها مُختلِفٌ **(والخَصيُّ والخُنثَى غيرُ المُشكِلِ كالأعمَى)** فيما ذُكِرَ فيصِحُّ تزويجُ الصَّغيرَةِ منهما على ما اقتضاه كلامُ الجُمهورِ المُشارُ إليه آنِفًا **(لا)** مِثلُ **(المجنُونِ)** بالنُّونِ ليُوافِقَ ما في الأصلِ ، ويصِحُّ قِراءَتُه بالباءِ المُوحَّدَةِ ، وكُلٌّ صحيحٌ وإنْ لم يحتجْ إليه فلا يصِحُّ تزويجُ الصَّغيرَةِ بواحدٍ منهما لانتِفاءِ الكفاءَةِ مع عَدَمِ الرِّضا كما عُلِمَ ممّا مَرَّ ، وكالصَّغيرَةِ فيما ذُكِرَ الكبيرَةُ إذا أذِنَت لِوليِّها مُطلَقًا .

(فرعٌ : لا يصِحُّ تزويجُ الأمَةِ بمَن به عَيبٌ مُثبتٌ للخيارِ) للإضرارِ بها **(ويُزَوِّجُها)** جَوازًا بغيرِ رِضاها ولو عَرَبيَّةً **(من عَرَبيٍّ دَنيءِ النَّسَبِ)** حُرًّا كان أو عَبدًا ، وقَضيَّتُه مع ما مَرَّ من أنّ بعضَ الخِصالِ لا ينجَبِرُ ببعضٍ أنّه لا يُزَوِّجُها إذا كانت عَرَبيَّةً من عَجَميٍّ ولو حُرًّا بخِلافِ قولِ أصلِه ، ويُزَوِّجُها من رَقيقٍ ودَنيءِ النَّسَب فإنّه يقتضي أنّه يُزَوِّجُها منه فيُنافي قوله فيما مَرَّ ، والأمَةُ العرَبيَّةُ بالحُرِّ العجَميِّ على هذا الخِلافِ أي الخِلافِ في الانجِبارِ كذا قاله الإسنَويُّ ، فعُدُولُ المُصَنِّفِ عن عِبارَةِ أصلِه إلى ما قاله لِذلك ، والحقُّ ما في الأصلِ ولا مُنافاةَ ، لأنّ الحقَّ في الكفاءَةِ في النَّسَب لِسَيِّدِها لا لها ، وقد أسقَطَه هنا بتزويجِه لها مَنْ ذكرَ ، وما مَرَّ محَلُّه إذا زَوَّجَها غيرُ سَيِّدِها بإذنٍ أو وِلايةٍ على مالِكِها فلا حاجَةَ إلى عُدُولِ المُصَنِّفِ إلى ما قاله بل عُدُولُه إليه مُوهِمٌ خِلافَ المُرادِ **(لا بمَنْ لا يُكافِئُها بسَبَبٍ آخَرَ)** أيْ غيرَ دَناءَةِ النَّسَب كعَيبٍ مُثبتٍ للخيارِ وكدَيْنٍ وحِرفةٍ دَنيئَةٍ أيْ لا يُزَوِّجُها به .

(إلا بِرِضاها وعليها تمكينُه) من نفسِها لإذنِها **(وله بيعُها مِنَ العيبِ)** ، لأنّ الشراءَ لا يتعَيَّنُ لِلاستِمتاعِ **(ويلزَمُها تمكينُه)** ، لأنّها صارَتْ مِلكَه **(وإذا ادَّعَتِ المرأةُ كفاءَةَ الخاطِبِ وأنكرَها الوليُّ رُفِعَ)** الأمرُ **(إلى القاضي فإنْ ثَبَتَتْ كفاءَتُه**

= وقال ابنُ العِمادِ : إنّه الصَّوابُ .

(١) (قوله : ونقلوه عن نصّ الأُمِّ) عِبارَتُها ولو زَوَّجَ ابنه صَغيرًا أو مجنونًا جَزماءَ أو بَرصاءَ أو مجنونةً أو رَتقاءَ لم يجُز عليه النّكاحُ وكذلك لو زَوَّجَه امرأةً في نِكاحِها ضَرَرٌ عليه وليس له فيها نظَرٌ مثلَ عجوزٍ فانيةٍ أو عَمياءَ أو قطعاءَ وما أشبَه ذلك قال الزَّركشيُّ وهذا هو الصَّوابُ مَذهبًا وحِجاجًا وكيف يجوزُ تزويجُه بمَنْ لا نظَرَ له في تزويجِه بها بل عليه ضَرَرٌ بَيِّنٌ وعارٌ وغُرمٌ .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ في الكلامِ على الكفاءَةِ تصحيحُ الصِّحَّةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

أَلْزَمَه تزوِيجَها) فإنِ امتنعَ زَوَّجَها القاضي به **(وإلا)** أيْ وإن لم تثبُتْ كفاءَتُه **(فلا)** يلزَمُه تزويجُها به **(وإنْ أقرَّتْ بزوجيَّةِ رَجُلٍ فسَكتَ** [١] **أو عَكْسَه)** بأن أقرَّ بزَوجيَّةِ امرأةٍ فسَكتتْ **(ورِثَ السَّاكتُ مِنَ المُقِرِّ)** إذا مات **(لا عَكْسُه)** أيْ لا المُقِرُّ مِنَ السَّاكتِ إذا مات ؛ لأنَ إقرارَ المُقِرِّ يُقبَلُ عليه دُونَ غيرِه ، قال في الرَّوضَةِ قـال الشَّافعيُّ في الإملاءِ : لو زَوَّجَ أُخته فمات الزَّوجُ فادَّعَى وارِثُه أنَ الأخَ زَوَّجَها بغيرِ رِضاها وأنَّها لا ترِثُ فقالتْ زَوَّجَني برِضاي فالقولُ قولُها وترِثُ .

(الطَّرَفُ الثامِنُ) في **(اجتِماعِ الأولياءِ ، والمستحَبُّ)** إذا اجتمَعُوا في دَرَجَةٍ كإخوةٍ وأعْمامٍ وقد أذِنَتْ لِكُلٍّ منهم ولو بقولِها أذِنت في فُلانٍ فمَن شاءَ منكُمْ فلْيُزَوِّجْني منه **(أنْ يعقِدَ أفضَلُهم بفِقهِ)** بباب النِّكاحِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بشَرائِطِ العقدِ **(ونحوِه)** كالورَعِ والسِّنِّ ؛ لأنَ الأورَعَ أشفقُ وأحرَصُ على طَلَبِ الحظِّ والأسَنّ أخبَرَ بالأُمُورِ لِكثْرَةِ تجْرِبَتِه **(برِضا مَنْ في دَرَجَتِه)** لِتجتمِعَ الآراءُ ولا يتأذَّى بعضُهم باستِئْثارِ البعضِ .

(ولو تعارَضَتِ الخِصالُ قُدِّمَ) نَدبًا **(الأفقَه ثُمَّ الأورَعُ** [٢] **ثُمَّ الأسَنُّ)** لِما ذُكِرَ **(فإنْ زَوَّجَ المفضُولُ)** منهم المرأةَ برِضاها **(بكُفءٍ صحَّ)** ولا اعتِراضَ للباقينَ وليستْ هذِه الوِلايةُ كوِلايةِ القودِ حيثُ يُشترَطُ اتِّفاقُ الأولياءِ على استيفائِه ؛ لأنَّه مَبنيٌّ على الدَّرءِ والإسقاطِ ، والنِّكاحُ على الإثْباتِ والإلْزامِ ، ولِهذا لو عَضَلَ واحدٌ منهم زَوَّجَ الآخَرُونَ ، ولو عَفا واحدٌ عن القودِ سَقَطَ حَقُّ الكُلِّ **(فإنْ تنازَعُوا)** فيمَنْ يُزَوِّجُها **(وقد أذِنَتْ لِكُلٍّ منهم فإنْ تعَدَّدَ الخاطِبُ اعتُبِرَ رِضاها)** فتُزَوَّجُ ممَّن ترضاه ؛ لأنَ إذنَها مُعتبَرٌ في أصلِ التزويجِ / فكذا في التعيِينِ **(فإنْ رَضِيتْ بالجميعِ أمَرَ القاضي** ١٤١/٣
بتزوِيجِها مِنَ الأصلَحِ) لها منهم بعدَ تعيِينِه ، فإنْ تشاجَرُوا فهو عَضَلٌ فيُزَوِّجُ القاضي الأصلَحَ منهم قاله الفُورانيُّ وغيرُه ، وعليه حُمِلَ خَبَرُ «فإنْ تشاجَرُوا فالسُّلْطانُ وليُّ

---

(١) (قولـه : وإنْ أقرَّت بزوجيَّةِ رَجُلٍ فسكت إلَخ) لو قال هذه المرأةُ زَوجَتي فأنكرَت صَدَقت بيمينِها فلو مات فرَجَعَت وقالت كذبت هو زَوجي قال ابنُ القطَّانِ قال بعضُ أصحابنا لا يُقبلُ رُجوعُها للتُّهمَةِ والصَّحيحُ قبولُه ؛ لأنَّها مُقِرَّةٌ بحَقٍّ عليها والزَّوجُ مات وهو مُقيمٌ على المُطالَبَةِ قال شيخُنا لا يُخالِفُ ذلك ما تقرَّرَ في الإقرارِ أنَّ مَن أقرَّ لِشَخصٍ بمالٍ وكذَّبه المقرُّ له ثُمَّ رَجَعَ وصَدَّقه لم يُسَلَّم له إلا بإقرارٍ جَديدٍ ؛ لأنَّ المالَ هنا تابعٌ للزَّوجيَّةِ وهناك مَقصودٌ أصالَةً ويُغتفرُ في التابعِ ما لا يُغتفرُ في غيرِه كما في نظائِرِه .

(٢) (قوله : قُدِّمَ الأفقه ثُمَّ الأورَعُ إلَخ) احتجَّ له المتولِّي بحَديثِ القسامَةِ كَبِّرْ كَبِّرْ .

مَنْ لا وليَّ له [١]» .

(وإنِ اتَّحَدَ) الخاطِبُ **(فالقُرعَةُ)** واجِبَةٌ قطعًا لِلنِّزاعِ فَمَنْ خرجتْ قُرعَتُه زَوَّجَها كما يقرَعُ بينَ أولياءِ القودِ فيمَنْ يتولاَّه منهم ، ولو أذِنَتْ لِجَماعَةٍ مِنَ القُضاةِ على أنْ يستقِلَّ كُلٌّ منهم بتزوِيجِها فتنـازَعُوا فيمَـنْ يُزَوِّجُ . قال الـزَّركشِيُّ : فالظَّاهرُ أنّـه لا يقرَعُ ؛ لأنَّ كُلاًّ منهم مَأْذُونٌ له في الانفِرادِ ولا حَظَّ له فيـه فلْيُبادِرْ إلى التصَرُّفِ إنْ شاءَ بخلافِ الوليِّ ، وأطْلَقَ ابنُ كجٍّ أنّ الَّذي يقرَعُ بينَ الأولياءِ هو السُّلْطانُ ، وقال ابنُ داوُد : يُنْدَبُ أنْ يُقرِعَ السُّلْطانُ فإنْ أقرَعَ غيرُه جازَ **(فلو خرجتْ لِزَيْدٍ فزَوَّجَ عَمرُو صحَّ)** النِّكاحُ ؛ لأنّه صَدَرَ من أهْلِه في مَحَلِّه ، وفائِدَةُ القُرعَةِ قطعُ النِّزاعِ بينهم لا نفيُ وِلايةِ البعضِ .

(فإنْ أذِنَتْ لِواحِدٍ) منهم **(لم يُزَوِّجْها الآخَرُ)** لِعَدَمِ إذنِها له ، والتصريحُ بهذا هنا من زيادَتِه **(ولو قالتْ : زَوِّجُوني اشتُرِطَ اجتِماعُهم)** [٢] على العقدِ بأنْ يصْدُرَ عن رَأْيِهم عَمَلا بإذنِها **(ولـو قالتْ رَضيت فُلانًا زوجًا)** أو رَضيت أنْ أُزَوَّجَ **(أو أذِنـت لأحـدِ أوليـائي أو لأحـدِ مَنـاصِب الشَّرعِ)** في تـزوِيجي **(فلِكُـلٍّ)** منهم **(تزويجُها)** أمَّا في صُورَتَيِ الرِّضا فلأنّهم مُتعَيِّنُونَ شرعًا ، والشَّرطُ رِضاها وقد وُجِدَ ، وأمَّا في صُورَتَيِ الإذنِ فلِصِدْقِ الأحدِ على الجميعِ وهما من زيادَتِه ، وذكرَهما القَموليُّ **(فلو عَيَّنَتْ بعدَ ذلك أحدَهم لم ينعَزِلِ الباقُونَ)** بناءً على أنّ مفهومَ اللَّقَب ليس بحُجَّةٍ ، وعلى أنّ إفرادَ بعضِ العامِّ بالذِّكرِ لا يُخَصِّصُ .

(فصْلٌ) لو **(أذِنَتْ لِوليَّيْنِ)** أنْ يُزَوِّجَها **(هذا من زَيْدٍ وهذا من عَمرٍو)** أو أطْلَقَتِ الإذنَ أو وكَّلَ المُجْبِرُ رَجُلا أو رَجُلينِ **(فزَوَّجاها منهما وترَتَّبا)** أيِ العقدانِ وعَلِمَ عَيْنَ السَّابقِ ولم ينْسَ **(صحَّ الأوَّلُ)** وإنْ دَخَلَ بها الثاني لِخَبَرِ «إذا أنكحَ الوليَّانِ فالأوَّلُ أحقُّ» رواه الحاكِمُ وقال صحيحٌ على شَرطِ البُخاريِّ [٣] ، وإنّما يُعْلَمُ السَّبقُ بالبيِّنَةِ أو بالتصادُقِ **(أو)** زَوَّجاها بِهما **(مَعًا بَطَلا)** لِتدافُعِهما إذ ليس أحدُهما أولى مِنَ الآخَرِ مع امتِناعِ الجمعِ بينَهما **(وكذا)** يبطُلانِ **(لو جَهِلَ السَّبقَ)** والمعيَّةَ لِتعَذُّرِ

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : اشتَرَطَ اجتِماعَهم) ؛ لأنَّ الوِلايةَ وإنْ ثَبَتت لِكُلِّ واحِدٍ إلا أنّها لم تأذن له استِقلالا .

(٣) رواه الحاكم (١٩١/٢) وقال صحيح على شرط البخاري ، وقد بوب عليه أبو داود بابا في سننه قال : باب إذا أنكح الوليان ،كتاب النكاح ، ورواه أحمد (١٤٩/٤) حديث (١٧٣٨٧) .

إمضاءِ العقدِ لِعَدَمِ العِلْمِ بالسَّابقِ ، ويُستحَبُّ للقاضي أنْ يقُولَ : إنْ كان قد سَبَقَ أحدُ النِّكاحينِ فقد حَكمت ببُطْلانِه ليكُونَ نِكاحُها بعدُ على يقينِ الصِّحَّةِ ، وتثْبُتُ للقاضي هذِه الوِلايةُ في هذِه الحالَةِ لِلضَّرُورَةِ قاله المتولِّي وغيرُه .

(فإنْ تعَيَّنَ السَّابقُ ثُمَّ نَسي يُوقَفُ حتى يتبَيَّنَ) الحالُ (أو يُطَلِّقاها أو يمُوتا) أو يُطَلِّقَها أحدُهما ويمُوت الآخَرُ كما صَرَّحَ به أصلُه (وتنقضي عِدَّتُها من مَوتِ آخِرِهما) (١) ؛ لأنّا تحَقَّقنا صِحَّةَ العقدِ والهجُومَ على رَفعِه أو الحُكمِ بارتِفاعِه لا معنى له ولا يُبالي بطُولِ ضَرَرِها كزَوجَةِ المفقُودِ والَّتي انقَطَعَ دَمُها بمَرَضٍ فإنّها تصبِرُ إلى سِنِّ اليأسِ مع الضَّرَرِ (ومَتى عَلِمَ السَّبقَ دُونَ) عَيْنِ (السَّابقِ بَطَلا) (٢) لِتعَذُّرِ إمضاءِ العقدِ لِعَدَمِ تعَيُّنِ السَّابقِ وتقَدَّمَ في نَظيرِها مِنَ الجُمُعَةِ أنّهم يُصَلُّونَ الظُّهْرَ وفرَّقَ بأنّ الحقَّ هنا وقَعَ لِمجْهولٍ فإمضاؤُه مُتعَذِّرٌ وهناك الحقُّ لِلَّه تعالى وقد وقَعَتِ الأُولى صحيحَةً في عِلْمِه تعالى فامتنَعَ إقامَةُ جُمُعَةٍ أُخرى ، ولَزِمَ الجميعَ إعادَةُ الظُّهْرِ ، فمَنْ سَقَطَ عنه الفرضُ في عِلْمِه تعالى تقَعُ عنه هذِه نفلا والآخَرُونَ تقَعُ لهم فرضًا ؛ لأنّها صارَتْ فرضَهم .

(والبُطْلانُ هنا) أيْ فيما إذا عَلِمَ السَّبقَ دُونَ السَّابقِ (وعندَ جَهْلِ السَّبقِ) والمعيَّةِ (ظاهرٌ لا باطِنٌ) أيْ يقَعُ ظاهرًا لا باطِنًا (ما لم يفسَخه الحاكِمُ) فإنْ فسَخَه بَطَلَ باطِنًا أيضًا ؛ لأنّ المرأةَ لَمَّا لم يحصُلْ لها العِوضُ عادَ إليها المعَوَّضُ كالبائعِ إذا أفلَسَ المُشتري بثَمَنِ سِلْعَتِه عادَتْ إليه بفسخِ الحاكِمِ مِلْكًا ظاهرًا وباطِنًا هذا كُلُّه إذا كانا كُفُوَيْنِ ، فإنْ كانا غيرَ كُفُوَيْنِ فنِكاحُهما باطِلٌ أو أحدُهما كُفُوًا فنِكاحُه هو الصَّحيحُ ، وإنْ تأخَّرَ وهو محمُولٌ على ما إذا لم يرضَوا بكُلٍّ منهما .

(فرعٌ : حيثُ قُلْنا بالتوقُّفِ فمات) في مُدَّتِه (أحدُهما وقَف) من تركتِه (ميراثَ زَوجَةٍ) إن لم يكُنْ له غيرُها وإلا فحِصَّتُها مِنَ الرُّبُعِ أو الثُّمُنِ (أو ماتَتْ) هي (فميراثَ زَوجٍ) يُوقَفُ بينَهما (إلى الإصلاحِ) أو تبَيَّنَ الحالُ كما صَرَّحَ به أصلُه (ولا يُطالَبُ) واحدٌ منهما (بالمهرِ) للإشكالِ ولا سَبيلَ إلى إلزامِ مَهرَيْنِ ولا إلى

---

(١) (قوله : وتنقضي عِدَّتُها من مَوتِ آخِرِهما) قال البُلقينيُّ وأنْ يكون الزَّوجُ غيرَ فرعٍ لأحَدِهما ولا أصلَ له .

(٢) (قوله : ومَتى عَلِمَ السَّبقَ دون السَّابقِ بَطلا) هذا إذا أُيِسَ من زَوالِ الإشكالِ فإنْ رَجا زَوالَه وجَبَ التوقُّفُ قطعًا قاله في الذَّخائرِ ر .

قِسمَةِ مَهرٍ عليهما (وهلْ تسقُطُ نفقتُهَا) عنهما مُدَّةَ التوقُّفِ (وجْهانِ) أحدُهما نَعَم لِعَدَمِ التمكينِ ، والأصلُ البراءَةُ وحَبسُها ليس من جِهتِهما ، وهـذا ما صحَّحَه / ١٤٢/٣
الإمامُ ، وكلامُ الوسيطِ يقتضي ترجيحَه [١] ، وثانيهما : لا لِصُورَةِ العقدِ وعَدَمِ النُّشوزِ مع حَبسِها وبه قَطَعَ ابنُ كجٍّ والدَّارِميُّ وصحَّحَه الخُوارِزميُّ واقتضَى كلامُ الرَّافعيِّ ترجيحَه [٢] ، ولو قال بَدَلَ قولِه تسقُطُ كما في الأصلِ كان أولى وليُناسِب قوله : (فإنْ أوجَبنا) ها (وُزِّعَتْ) عليهما (فإنْ تعيَّنَ السَّابقُ) منهما (رَجَعَ الآخَرُ عليه) بما أنفقَ (إلا إذا أنفقَ) عليها (بإذنِ الحاكِمِ) فلا يرجِعُ كذا في الأصلِ نَقلا عن أبي عاصِمٍ العبَّاديِّ ، قال الإسنَويُّ وغيرُه : وهو سَهوٌ ، والصَّوابُ العكْسُ [٣] فلا يرجِعُ إلا إذا أنفقَ بإذنِ الحاكِمِ (ولها طَلَبُ الفسخِ) لِنِكاحِها إنْ قُلنا لا تجِبُ نفقتُها عليهما (لِلضَّرُورَةِ) هذا زادَه بَحثًا وهو ظاهِرٌ ، ويُحتمَلُ أنَّه أرادَ به ما بَحَثَه الزَّركشيُّ من أنّ لها الفسخَ في مُدَّةِ التوقُّفِ إنْ لم يرجُ زَوالَ الإشكالِ لِلضَّرَرِ كالعيْبِ ، وكلامُ الأصحاب صَريحٌ أو كالصَّريحِ في خِلافِه .

(فرعٌ : لو تداعَيا السَّبقَ بينَهما) بأنِ ادَّعَى كُلٌّ منهما على الآخَرِ سَبقَه (لم تُسمع) دَعْواه ؛ لأنّ الحُرَّةَ لا تدخُلُ تحت اليدِ فليس في يدِ واحدٍ منهما ما يدَّعيه الآخَرُ ، وذِكرُ الحُرَّةِ جَرَى على الغالِب وإلا فالزَّوجَةُ لا تدخُلُ تحت يدِ الزَّوجِ من حيثُ الزَّوجيَّةُ مُطلَقًا (أو عليها سُمِعَتْ إنِ ادَّعَى كُلٌّ) منهما (عِلْمَها بأنَّه السَّابقُ) ؛ لأنّ إقرارَها بالنِّكاحِ مَقبُولٌ (لا إنِ ادَّعَى) كُلٌّ منهما (عِلْمَها بالسَّبقِ) لأحدِهما فلا تُسمَعُ الدَّعْوى للجَهْلِ بالمُدَّعي ، قال السُّبكيُّ : كذا في الرَّوضَةِ وأصلِها لَكِنَّ نصَّ الأُمِّ يقتضي أنّها تُسمَعُ للحاجَةِ (فإنْ أنكرَتْ) عِلْمَها به فيما إذا سُمِعَتِ الدَّعْوى (وحَلَفتْ) عليه (بَقِي الإشكالُ) . وفي بَقاءِ التداعي والتحالُفِ بينَهما وجهانِ : **أحدُهما** : لا [٤] . **والثاني** : نَعَم ؛ لأنّها إنّما حَلَفتْ على نفي العِلْمِ بالسَّبقِ وهو لا يُنافي جَرَيانَ أحدِ العقدَيْنِ على الصِّحَّةِ والمُمتنِعُ إنّما هو ابتِداءُ

---

(١) (قوله : وكلامُ الوسيطِ يقتضي ترجيحَه) وجَزَمَ به في الأنوارِ .

(٢) (قوله : واقتضَى كلامُ الرافعِيِّ ترجيحَه) هو الأصحُّ .

(٣) (قوله : قال الإسنويُّ وغيرُه وهو سَهوٌ والصَّوابُ العكسُ إلَخ) قُلت قد يكونُ أرادَ بالإذنِ الإلزامَ فلا يكونُ الصَّوابُ العكسَ ووجهه أنَّه إذا لَزِمَه الحاكِمُ بشيءٍ لا يرجِعُ به وإن لم يلزَمه به رَجَعَ به ع .

(٤) (قوله : وجهانِ أحَدُهما لا) أشارَ إلى تصحيحِه .

التداعي والتحالُفِ بينَهما من غيرِ رَبطِ الدَّعوى بها ، ونَقَلَ الأصلُ هذا عن الإمامِ والغَزاليِّ (١) ، والأوَّلُ بصيغَةِ قيل ، وهو ما نصَّ عليه الشَّافعيُّ والعِراقيُّونَ وغيرُهم ، كما حَكاه جَماعَةٌ منهم ابنُ الرِّفعَةِ وصَرَّحَ كغيرِه تفريعًا عليه ببُطْلانِ النِّكاحينِ ، وكلامُ المُصَنِّفِ قد يُشعِرُ بترجيحِ الأوَّلِ **(وكذا لو رَدَّتْ عليهما)** اليمينَ **(فحَلَفا أو نَكلا بَقِي الإشكالُ)** ، وقياسُ ما مَرَّ عن ابنِ الرِّفعَةِ أن يُقال : فإنْ حَلَفا أو نَكلا بَطَلَ نِكاحُهما كما لو اعترَفا بالإشكالِ ، وبه صَرَّحَ الجُرجانيُّ (٢) واقتضاه كلامُ غيرِه ، وجَرَيْت عليه في شَرحِ البَهجَةِ ، وقولُ المُصَنِّفِ : بَقِي الإشكالُ زيادَةُ إيضاحٍ **(وإلا)** بأنْ حَلَفَ أحدُهما اليمينَ المردُودَةَ **(فيقضي للحالِفِ)** بالنِّكاحِ **(ويحلِفانِ على البتِّ)** والمرأةُ على نفيِ العِلْمِ ؛ لأنهما يحلِفانِ على فِعلِ أنفُسِهما بخلافِها ولأنَّ الدَّعوى عليها بعِلْمِها واليمينَ على وفقِ الدَّعوى .

(و) إذا حَلَفتْ **(هلْ يكفيها يمينٌ واحدَةٌ)** لهما كما قال القفَّالُ **(أم)** يجِبُ **(لِكُلٍّ)** منهما **(يمينٌ)** (٣) وإنْ رَضيا بيمينٍ واحدَةٍ كما قال البغَويّ **(وجهانِ)** رَجَّحَ السُّبكيُّ (٤) منهما الثاني ، وبه جَزَمَ المُصَنِّفُ تبَعًا لِترجيحِ الرَّوضَةِ في نَظيرِه في البابِ السَّادِسِ من أبوابِ الدَّعاوى ، ويُؤيِّدُه ما ذكرُوه في اللِّعانِ من أنهما إذا ادَّعَيا عليه مالا فأنكرَه يحلِفُ لِكُلٍّ منهما يمينًا .

(ولو حلَّفها الحاضِرُ فهلْ للغائِبِ تحليفُها) (٥) لِتمَيُّزِ حَقِّ كُلٍّ منهما عن الآخَرِ أو لا ؛ لأنّ الواقِعَةَ واحدَةٌ **(وجهانِ)** ومحَلُّهما إذا حَلَفتْ أنها لا تعلَمُ سَبقَه ولا تاريخَ العقدَينِ ، فإنِ اقتصَرتْ على أنها لا تعلَمُ سَبقَه تعَيَّنَ الحلِفُ لِلثَّاني ، وأُجري هذا الخِلافُ في كُلِّ خَصمَينِ يدَّعيانِ شيئًا واحدًا (٦) .

---

(١) (قوله : ونقلَ الأصلُ هذا عن الإمامِ والغَزاليِّ) وجَزَمَ به في الأنوارِ حيثُ قال فإذا حَلَفت كما ينبَغي أو نكلَت بَقِي التداعي والتحالُفُ بينهما فإنْ حَلَفَ أحدُهما ونكلَ الآخَرُ قضَى له وإنْ حَلَفا أو نكلا بَقِي الإشكالُ والتوقُّفُ .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ الجُرجانيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أم تجِبُ لِكُلٍّ منهما يمينٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : رَجَّحَ السُّبكيُّ) أي وغيرُه .

(٥) (قوله : فهل للغائِبِ تحليفُها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وأُجري هذا الخِلافُ في كُلِّ خَصمَينِ يدَّعيانِ شيئًا واحِدًا) قال أبو إسحاق المروزيّ إنْ كانا قد ادَّعَيا ذلك الحقَّ من جِهةٍ واحِدَةٍ مثلَ أنْ ادَّعَيا دارًا ورِثاها أو مالَ شَرِكةٍ .... =

(وإنْ أقَرَّتْ بالسَّبقِ لأحدِهما ثَبَت نِكاحُه) بإقرارِها (وللثَّاني تحليفُها فإنْ نَكلَتْ) عن اليمينِ (وحلَف) هو يمينَ الرَّدِّ (غَرِمَتْ له مَهرَ مِثلِها وإنْ لم يدخُلْ بها) ؛ لأنّ اليمينَ المردُودَةَ كالإقرارِ وهي لو أقرَّتْ له بالسَّبقِ بعدَ إقرارِها به للأوَّلِ غَرِمَتْ له المهرَ لِما مَرَّ في الإقرارِ من تغريمِ المُقِرِّ لِعَمرٍو ما أقَرَّ به لِزَيْدٍ ، بل لو مات المُقَرُّ له الأوَّلُ في هذِه قال الماورديُّ [1] : صارَتْ زَوجَةً لِلثَّاني وتعتدُّ مِنَ الأوَّلِ عِدَّةَ الوفاةِ إن لم يطَأْها وإلا اعتدَّتْ بأكثَرِ الأمرَيْنِ منهما ومن ثَلاثَةِ أقراءِ عِدَّةِ الوطْءِ ما لم تكُنْ حامِلا ، والقياسُ أنّها ترجِعُ على الثاني بما غَرِمَتْه له ؛ لأنّها إنّما غَرِمَتْه للحيلُولَةِ ، أمَّا إذا لم يحلِف يمينَ الرَّدِّ فلا غُرمَ له عليها وإنْ أقَرَّتْ بهما مَعًا فهو لَغوٌ فيُقالُ لها إمَّا أنْ تُقِرّي لأحدِهما أو تحلِفِي (ويصِحُّ إقرارُ الخَرساءِ ويمينُها بالإشارَةِ)
١٤٣/٣ أيِ المُفهِمَةِ وإلا فلا يصِحُّ ذلك ولا يمينَ عليها / والحالُ حالُ الإشكالِ [2] .

(فرعٌ) قولُها (لأحدِهما لم تسبق إقرارٌ) منها (لِلثَّاني) أيْ للآخَرِ (إنِ اعترَفتْ) قبله (بالترتيب) أيْ بسَبقِ أحدِهما وإلا فيجُوزُ أن يقَعا مَعًا فلا تكُونُ مُقِرَّةً بسَبقِ الآخَرِ .

(فرعٌ : فإنْ لم يتعرَّضا لِلسَّبقِ) ولا لِعِلمِها به (وادَّعَيا) عليها (الزَّوجيَّةَ) وفصَلا القدْرَ المُحتاجَ إليه (لَزِمَها الحلِفُ) الجازِمُ (لِكُلٍّ) منهما بأنْ تحلِفَ (أنّها ليستْ زَوجَتَه) ولا يكْفيها الحلِفُ على نفيِ العِلْمِ بالسَّابقِ (ويجُوزُ لها ذلك إنْ لم تعلم سَبقَه) قال في الأصلِ : وهذا كما لو ادَّعَى على رَجُلٍ أنّ أباه أتلَف كذا وطَلَبَ غُرمَه مِنَ التركةِ حَلَف الوارِثُ أنّه لا يعلَمُ أنّ أباه أتلَف ، ولو ادَّعَى أنّ عليه تسليمَ كذا مِنَ التركةِ حَلَف أنّه لا يلزَمُه التسليمُ ، وعَدَمُ العِلْمِ يُجَوِّزُ له الحلِفَ الجازِمَ (ولهم) الأوْلى ولهما (الدَّعْوى) بما مَرَّ (على) الوليِّ (المُجْبِرِ ويحلِفُ) على

= بينهما حَلَف لهما يمينًا واحِدَةً وإن كان الحقُّ من جِهتينِ حَلَف لِكُلِّ واحِدٍ على الانفِرادِ قال الماورديُّ وقولُ أبي إسحاق صَحيحٌ قال الأذرَعيُّ وغيرُه والظَّاهرُ أنَّ ما فصَله أبو إسحاق مَحَلُّ وِفاقٍ .

(١) (قوله : بل لو مات المُقِرُّ له الأوَّلُ في هذه قال الماورديُّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه والقياسُ إلَخ .

(٢) (قوله : وإلا فلا يصِحُّ ذلك ولا يمين عليها والحالُ حالُ الإشكال) على الحالَةِ الثَّانيةِ يُحمَلُ ما نقله الجوريُّ وغيرُه عن نصِّ الشَّافِعيِّ من أنّها لو كانت خَرساءَ أو مَعتوهةً أو صَبيَّةً أو خَرِسَت بعدَ التزويجِ لم يكُنْ عليها يمينٌ ويُفسَخُ النِّكاحُ .

البتِّ (ولو كانت) مُولِّيتُه (كبيرةً) لِصِحَّةِ إقرارِه بالنِّكاحِ ؛ لأنّ غيرَ المُجْبِرِ لا تصِحُّ الدَّعوى بذلك عليه ، لأنّ إقرارَه به لا يُقبَلُ (ثُمَّ إنْ حَلَفَ فللمُدَّعي) منهما (تحليفُ البنتِ) أيضًا بعدَ الدَّعوى عليهما (فإنْ نَكلَتْ حَلَفَ) المُدَّعي اليمينَ المردُودَةَ (واستحقَّها) أي الزَّوجَةَ أيْ ثَبَت نِكاحُه ، وكذا إنْ أقرَّتْ له ولا يقدَحُ فيه حَلِفُ الوليِّ .

(البابُ الخامِسُ : في تزويجِ المولِيِّ عليه)

بفتحِ الميمِ وإسكانِ الواوِ وكسرِ اللاَّمِ وتشديدِ الياءِ ويُقالُ بضَمِّ الميمِ وفتحِ الواوِ وتشديدِ اللاَّمِ المفتُوحَةِ ، ذكرَه النَّوويُّ في تهذيبه (ولا يُزَوِّجُ مجنُونٌ ، و) لا (مُختلٌّ) وهو مَن في عَقلِه خَلَلٌ وفي أعضائِه استِرخاءٌ ولا حاجَةَ به إلى النِّكاحِ غالبًا (إلا كبيرًا) الأرجَحُ كبيرٌ (لِحاجَةِ شَبَقٍ) أيْ شِدَّةِ شَهوةٍ للوطءِ بأنْ تظهرَ رَغبَتُه في النِّساءِ بدَورانِه حَولهنَّ وتعَلُّقِه بهنَّ ونحوِهما (أو رَجا شِفاءً) بالوطءِ (أو لِخِدمَةٍ حيثُ لا محرَمَ) له (يخدُمُه وكان التزويجُ أرفقَ) به (من شِراءِ خادِمَةٍ)[1] واعترَضَه الرَّافعيُّ بأنّ ذلك لا يجِبُ على الزَّوجَةِ وقد تمتنِعُ منه ولو وعَدَتْ به ، وأُجيبَ بأنّ طبعَها يدعُوها لِتعهُّدِه وخِدمَتِه وكأنّهم اقتصَرُوا على محارِمِه ؛ لأنّهم الَّذينَ يتعاطَونَ تعَهُّدَه غالبًا وإلا فغيرُهم مِمَّن في معناهم مِثلُهم ، وإنّما لم يجُز تزويجُهما في غيرِ ما ذُكِرَ لِما فيه من لُزُومِ المهرِ والنَّفقَةِ من غيرِ حاجَةٍ تدعُو إليه (ويُزَوِّجُه الأبُ ثُمَّ الجدُّ) أبوه ، وإنْ عَلا (ثُمَّ السُّلطانُ لا العصبَةُ) كوِلايةِ المالِ وظاهرُ كلامِه كأصلِه أنّ الوصيَّ لا يُزَوِّجُه[2] قال البُلقينيُّ ويُعَضِّدُه نصُّ الأُمِّ ، لكِنْ في الشَّامِلِ في الوصايا ما يقتضي أنّه يُزَوِّجُه والسَّفيه عندَ حاجَتِهما قال : وهو الأقربُ في الفِقه ؛ لأنّه وليُّ المالِ وإنّما أرادَ الشَّافعيُّ والأصحابُ إخراجَ العصَباتِ لا إخراجَ الوصيِّ ؛ لأنّه قائمٌ مَقامَ الأبِ وتبعَه عليه الزَّركشيُّ (واحدَةً) فقط لاندِفاعِ الحاجَةِ بها قال الإسنَويُّ : لَكِنْ قد تقَدَّمَ أنّ الشَّخصَ قد لا تُعِفُّه المرأةُ الواحدَةُ فيُستحَبُّ له الزِّيادَةُ إلى أنْ ينتهي إلى مِقدارٍ يحصُلُ به الإعفافُ ، ويتَّجِه مِثلُه في المجنُونِ[3]

---

(١) (قوله : وكان التزويجُ أرفق من شِراءِ جاريةٍ) بأنْ زادَ ثمنُها ومُؤنتُها على مُؤَنِ النِّكاحِ من مَهرٍ وغيرِه .

(٢) (قوله : وظاهرُ كلامِه كأصلِه أنّ الوصيَّ لا يُزَوِّجُه) وهو الراجِحُ وبه أفتى ابنُ الصَّلاحِ .

(٣) (قوله : ويتَّجِه مثلُه في المجنونِ) الفرقُ بينهما واضِحٌ قال الأذرعيُّ ورأيت في وصايا الأُمِّ .....=

وقد أشارَ إليه الرَّافعيُّ في الكلامِ على السَّفيه وقد لا تكْفي الواحدَةُ أيضًا للخِدْمَةِ فيُزادُ بحَسَب الحاجَةِ .

(وللأب ثُمَّ الجدِّ لا غيرِهما تزويجُ الصَّغيرِ العاقِلِ لا الممسُوحِ ولو بأربَعٍ) ؛ لأنّ المرعيَّ في نِكاحِه المصْلَحَةُ [١] وقد تكُونُ له فيه مَصْلَحَةٌ وغِبطَةٌ تظْهرُ للوليِّ بخلافِ الصَّغيرِ المجْنُونِ لا يُزَوَّجُ لانتِفاءِ حاجَتِه في الحالِ وبعدَ البُلُوغ لا يذري كيْف يكُونُ الأمرُ بخلافِ العاقِلِ إذِ الظَّاهرُ حاجَتُه إليه بعدَ البُلوغِ ولا مَجالَ لِحاجَةِ تعَهُّدِه وخِدْمَتِه فإنّ للأجنَبيَّاتِ أنْ يقُمنَ بهما . وقَضيَّةُ هذا أنّ ذلك في صَغيرٍ لم يظْهر على عَوراتِ النِّساءِ ، أمَّا غيرُه فيُلْحَقُ بالبالِغِ في جَوازِ تزويجِه لِحاجَةِ الخِدْمَةِ قاله الزَّركشيُّ [٢] ، وبخلافِ غيرِ الأب والجدِّ كالوصيِّ والقاضي فلا يُزَوِّجُ الصَّغيرُ لانتِفاءِ كمالِ شَفقَتِه وبخلافِ الممسُوحِ فلا يُزَوَّجُ وقد يتوقَّفُ فيه من حيثُ المصْلَحَةُ .

(فرعٌ : للأب والجدِّ تزويجُ المجْنُونَةِ للمَصْلَحَةِ) عندَ ظُهورِها في تزويجِها من كِفايةِ نفقَةٍ وغيرِها [٣] **(ولو صَغيرَةً ثَيِّبًا)** أو طَرَأ جُنُونُها بعدَ البُلُوغِ ولا يُعْتبَرُ في تزويجِها الحاجَةُ إليه بخلافِ المجْنُونِ ، لأنّ النِّكاحَ يُفيدُها المهرَ والنَّفقَةَ ويغرَمُ المجْنُونُ ويُفارِقُ ذلك امتِناعُ تزويجِ الثيِّب الصَّغيرَةِ العاقِلَةِ كما مَرَّ بأنّ للبُلُوغِ غايةً مُرتقَبَةً فيُمكِنُ انتِظارُها للإذنِ بخلافِ الإفاقَةِ **(ثُمَّ)** بعدَ الأب والجدِّ **(لِلسُّلْطانِ لا غيرِه)** تزويجُ المجْنُونَةِ **(بشَرطِ الكِبَرِ والحاجَةِ)** لِلنِّكاحِ بظُهورِ رَغبَتِها فيه أو بتوقُّعِ شِفائِها بالوطْءِ فلا يُزَوِّجُها بالمصْلَحَةِ كما سَيأتي ولا يُزَوِّجُ الصَّغيرَةَ لانتِفاءِ حاجَتِها / وقُدِّمَ على الأقرَب ؛ لأنّه يلي ما لها . ١٤٤/٣

(ونُدِبَ) له **(مُراجَعَتُه لأهلِها)** في تزويجِها **(و)** مُراجَعَةُ **(أهلِ المجْنُونِ)** في

= أنّه لا يجْمَعُ له بين امرأتينِ ولا جاريتينِ للوطءِ وإنْ اتَّسَعَ مالُه إلا أنْ تسقمَ أيّتُهما كانت عندَه حتى لا يكون فيها مَوضِعٌ للوطءِ فينكِحَ أو يتسَرَّى إذا كان مالُه مُحتمِلا لذلك . ا هـ . والظَّاهرُ أنّها لو جُذِمَت أو بَرِصَت أو جُنَّت جنونًا يُخافُ منه عليه كان الحُكمُ كذلك نعَم هل تُترَكُ الزَّوجَةُ تحته أو يُؤْمَرُ بفِراقِها إذا لم يكُن لها ولَدٌ منه ولم يُرجَ شِفاؤُها هذا مَوضِعُ نظَرٍ وأمَّا الأمَةُ إذا لم تكُن أمَّ ولَدٍ فتُباعُ .

(١) (قوله : لأنَّ المرعيَّ في نِكاحِه المصلَحَةُ إلَخ) ولأنَّه لمَّا كان لهما تزويجُ الصَّغيرَةِ مع أنّها تبقى في قَهرِ الزَّوجِ أبَدًا فالصَّغيرُ مع تمَكُّنِه من الطلاقِ إذا بلَغَ أولى .

(٢) (قوله : قاله الزَّركشيُّ) المعتمَدُ مَنعُه .

(٣) (قوله : من كِفايةِ نفقةٍ وغيرِها) ولأنَّه رُبَّما كان جُنونُها لِشِدَّةِ الشَّبَقِ .

تزويجِه تطيِيبًا لِقُلوبِهِم ولأنّهم أعرَفُ بمَصلَحتِها ، ومن هنا قال المُتولِّي : يُراجَعُ الجميعُ حتى الأخُ والعمُّ للأمِّ والخالُ ، وقيل تجِبُ المُراجَعَةُ ، قال : وعليه يُراجَعُ الأقربُ فالأقرَبُ مِنَ الأولياءِ لو لم يكُن جُنونٌ ، وترجيحُ الأوّلِ من زيادةِ المُصنِّفِ [١] ، وقد جَزَمَ الماورديُّ بما يقتضيه ، وصحَّحه الرُّويانيُّ ، وقال إنه ظاهرُ النَّصِّ وجَزَمَ الأصلُ في الكلامِ على الخِطبَةِ بما حاصِلُه ذلك حيثُ قال : والمُعتَبَرُ رَدُّ السُّلطانِ وإجابَتُه في المَجْنونَةِ فلو كانت مُراجَعَتُهم واجِبَةً لاعتُبِرَ رَدُّهم وإجابَتُهم ذكرَه في المُهِمَّاتِ .

(فلو لم تحتج) المجْنونَةُ **(للنِّكاحِ لم يُزَوِّجْها)** السُّلطانُ **(لِمَصلَحَةٍ ككِفايةِ النَّفقَةِ ونحوِها)** ؛ لأنَّ تزوِيجَها حينَئِذٍ يقَعُ إجبارًا وليس هو لِغيرِ الأب والجدِّ ولَفظَةُ ونحوُها لا حاجَةَ إليها .

(ولا يُزَوَّجُ مُغمًى عليه تُنتَظَرُ إفاقَتُه) عادَةً لِكونِها تُتوقَّعُ فإنْ لم تُنتَظَر لِكونِها لا تُتوقَّعُ جازَ تزويجُه كالمجنُونِ ، وعِبارَةُ الأصلِ : أمَّا المغلُوبُ على عَقلِه بمَرَضٍ فتُنتَظَرُ إفاقَتُه فإنْ لم تُتوقَّعْ إفاقَتُه فكالمجْنُونِ . ثمَّ ما ذُكِرَ في المجْنُونِ والمجْنُونَةِ محَلُّه في مُطبَقِي الجُنُونِ ، أمَّا مُتقَطِّعاه فهو ما ذكرَه بقولِه **(ومُنقَطِعُ الجُنُونِ ، ومُنقَطِعَتُه لا يُزَوَّجانِ إلا حالَ الإفاقَةِ)** ليأذَنا في نِكاحِهما **(ويبطُلُ إذنُهما بالجُنُونِ)** كما يبطُلُ به الوكالَةُ فيُشترَطُ وُقُوعُ العقدِ في وقتِ الإفاقَةِ .

(فصْلٌ) و **(السَّفيه يُزَوِّجُه الوليُّ بإذنِه)** سَيأتي ما يُغني عن هذا مع أنَّ المُناسِبَ لِتفريعِه الآتي عَقِبَه ، والسَّفيه يُزَوَّجُ بإذنِ الوليِّ **(فلو أذِنَ له)** الوليُّ في تزويجِه **(فيتزَوَّجُ جازَ)** ؛ لأنّه مُكلَّفٌ صحيحُ العِبارَةِ ، إنَّما حُجِرَ عليه لِحِفظِ مالِه ثُمَّ للمَسألَةِ أربعَةُ أحوالٍ : لأنّه إمَّا أنْ يُعَيِّنَ له المرأةَ فقط ، أو المهرَ فقط ، أو يُعَيِّنَهما ، أو يُطلِقَ ، وقد أخَذَ في بيانِها فقال : **(فإنْ عَيَّنَ له امرأةً)** بأنْ قال تزَوَّجْ فُلانَةَ **(أو قَبيلَةً)** بأنْ قال تزَوَّجْ من بَني فُلانٍ **(لم يعدِلْ إلى غيرِها ، ولو ساوتْها في المهرِ)** أو نَقَصَتْ عنها فيه اعتِبارًا بالإذنِ ، والترجيحُ في مَسألَةِ المُساواةِ من زيادَتِه نَعَم عُمُومُ عِبارَةِ الأصلِ في أوَّلِ كلامِه يُفيدُه [٢] **(وينكِحُها بمَهرِ المِثلِ)** ؛ لأنّه المأذُونُ فيه شَرعًا **(فما دُونَ)** هـ ؛ لأنّه حَصَّلَ لِنفسِه خيرًا **(فإنْ زادَ)** على مَهرِ المِثلِ

---

(١) (قوله : وترجيحُ الأوّلِ من زيادَةِ المُصَنِّفِ) وهو الصَّوابُ .

(٢) (قوله : نعَم عُمومُ عِبارَةِ الأصلِ في أوَّلِ كلامِه يُفيدُه) وقال ابنُ أبي الدَّمِ كما نقله الزَّركشيُّ ينبَغي حَملُه على ما إذا لَحِقَه مَغارِمُ فيها أمَّا لو كانت خيْرًا من المُعَيَّنَةِ نسبًا وجَمالا ودينًا .....=

(صحَّ) النكاحُ ، لأنّه لا يُفسِدُه خَلَلُ الصَّداقِ (بمَهرِ المِثْلِ) أيْ بقدرِه (مِنَ المسَمَّى) المُعَيَّنِ مِمَّا عَيَّنَه الوليُّ بأنْ قال له أمهر من هذا فأمهرَ منه زائِدًا على مَهرِ المِثْلِ ويلغُو الزَّائِدُ ، لأنّه تبرُّعٌ من سَفيهٍ قال في الأصلِ : وقال ابنُ الصَّبَّاغِ : القياسُ بُطْلانُ المُسَمَّى ووُجُوبُ مَهرِ المِثْلِ أيْ في الذِّمَّةِ انتهى . والمشهورُ الأوَّلُ ، ولا يُنافيه ما سَيأتي من أنّه لو نَكحَ[1] لِطِفلٍ بفوقِ مَهرِ المِثْلِ أو أنكحَ بنتًا لا رَشيدَةً أو رَشيدَةً بكْرًا بلا إذنٍ بدُونِه فسَدَ المسَمَّى وصحَّ النّكاحُ بمَهرِ المِثْلِ ؛ لأنّ المعنى فسَدَ مَجْمُوعُ المُسَمَّى وصحَّ النّكاحُ بمَهرِ المِثْلِ منه أو ؛ لأنّ السَّفيه تصرَّف في مالِه[2] فقَصَرَ الإلْغاءَ على الزَّائِدِ بخلافِ الوليِّ .

(وإنْ أذِنَ له في النّكاحِ مُطْلَقًا) عن التقييدِ بامرأةٍ أو قَبيلَةٍ (بألفٍ فنكحَ به صحَّ) النّكاحُ (ولزِمَه) الألْفُ (إلا إنْ كان) وفي نُسخَةٍ يكُونُ (مَهرُ مِثْلِها أقلَّ) مِنَ الألفِ (فتسقُطُ الزِّيادَةُ) على مَهرِ المِثْلِ (لِما مَرَّ) وقولُه : ولزِمَه ، مَأخُوذٌ من قولِ الأصلِ : فالنّكاحُ صحيحٌ بالمُسَمَّى ، قال الأذرَعيُّ : وهو ظاهرٌ في رَشيدَةٍ رَضيتْ بالمُسَمَّى دُونَ غيرِها (وإنْ نَكحَ بألفَيْنِ ، ومَهرُ مِثْلِها أكثَرُ من ألفٍ فسَدَ) النّكاحُ ، لأنّ الوليَّ لم يأذَنْ في الزّائِدِ . وفي الرَّدِّ إلى ما عَيَّنَه إضرارٌ بها ؛ لأنّه دُونَ مَهرِ مِثْلِها (وإلا) بأنْ كان مَهرُ مِثْلِها ألفًا أو أقلَّ (فيصِحُّ بمَهرِ المِثْلِ) وتسقُطُ الزِّيادَةُ لِما مَرَّ .

(وإنْ قال) له (أنكِح فُلانَةَ بألفٍ ومَهرُ مِثْلِها أقلُّ) منه (بَطَلَ الإذنُ)[3] أيْ فلا يصِحُّ النّكاحُ ، قال الزّركشيُّ تبعًا للأذرَعيِّ : والقياسُ صِحّتُه بمَهرِ المِثْلِ كما لو قَبِلَ له الوليُّ بزيادَةٍ عليه[4] (وإلا) بأنْ كان مِثْلَه أو أكثَرَ منه (فيصِحُّ) الإذنُ

= ودونها مَهرًا ونفقةً فينبَغي الصّحّةُ قطعًا كما لو عَيَّن مَهرًا فنكحَ بدونِه وقولُه ينبَغي حَملُه إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(١) (قولُه : ولا يُنافيه ما سيأتي من أنّه لو نكحَ إلخ) الفرقُ أنّ المُتصرِّف هناك مُخالِفٌ للشَّرعِ فبَطَلَ ووجَبَ مَهرُ المثلِ ولم يخرُجْ على تفريقِ الصَّفقةِ لأنّه تصَرُّفٌ على خِلافِ الإذنِ الشَّرعيِّ فإنّه يتصَرَّفُ لِغيرِه كالوكيلِ والسَّفيه هنا يملِكُ أنْ يعقِدَ بمَهرِ المثلِ فإذا عقَدَ على عَيْنٍ هي أكثَرُ منه أشبَه ما إذا باعَ مُشترَكًا بغيرِ إذنِ شَريكِه فهو يتصَرَّفُ لِشَريكِه ع .

(٢) (قولُه : أو لأنّ السَّفيه تصرَّف في مالِه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولُه : بَطَلَ الإذنُ) أي لاختِلالِه .

(٤) (قولُه : كما لو قبلَ له الوليُّ بزيادَةٍ عليه) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

وحينَئِذٍ (فإنْ نَكحَ بأكْثَرَ) من ألفٍ (ومَهرُ مِثلِها أكْثرُ) منه أيضًا (بطَلَ) النّكاحُ (أو بالألف) أيْ أو نَكحَ بالألفِ (فيصِحُّ به أو) نَكحَ (بأكْثَرَ) منه ، ومَهرُ مِثلِها ألفٌ (صحَّ بـالألف) وسَقَطَتِ الزّيادَةُ ، وهذِه فُهِمَتْ من قولِه : ومَهرُ مِثلِها أكْثرُ (أو) نَكحَ (بما دُونَه صحَّ) النّكاحُ (به) والتصريحُ بهذِه فيما إذا كان مَهرُ المِثلِ أكْثَرَ مِنَ الألفِ من زيادتِه .

(فلو لم يُعَيِّنْ) امرأةً أو قَبيلَةً بأنْ قال له تزَوَّجْ (ولم يُقَدِّر المهرَ صحَّ) الإذنُ كما في إذنِ العبـدِ (وينكِحُ بمَهرِ المِثـلِ) فأقَلَّ مَنْ / تليقُ به فإنْ نَكحَ بأكْـثَرَ منه صحَّ ١٤٥/٣
النّكاحُ بمَهرِ المِثلِ مِنَ المسَمَّى وسَقَطَتِ الزّيادَةُ (لا شَريفةً يستغرِقُ مَهرُها مالـه) أيْ لا ينكِحُها فإنْ نَكحَها لم يصِحَّ بل يتقَيَّدُ ذلـك بمُوافقةِ المصْلَحَةِ [١] (وإنْ قال) له (انكِح مَنْ شِئْت بما شِئْت لـم يصِحَّ) الإذنُ ؛ لأنّه رَفعٌ للحَجرِ بالكُلِّيَّـةِ والتصريحُ بالترجيحِ في هذه المسألَةِ والّتي قبلها من زيادتِه ، قال في المُهِمَّـاتِ : والقياسُ في هذِه [٢] الصِّحَّةُ فيما لو نَكحَ لائِقَةً به بمَهرِ المِثلِ فإنّ لَفظَ الوليِّ يتناولُها وقد جَمع بينَ ما يصِحُّ وما لا يصِحُّ ، فيصِحُّ فيما يصِحُّ ويُحمَلُ كلامُهم على ذلك .

(وإنْ أذِنَ لِلسَّفيه في النِّكاحِ لـم يُوكِّلْ) أيْ لم يُفِدْه جَوازُ التوكيلِ ؛ لأنّه لم يرفعْ الحجْرَ إلا عن مُباشَرَتِه ، ونِكاحُ السَّفيه يُوافِقُ نِكاحَ العبدِ في هذِه ، ويُخالِفُه في الّتي قبلها ، وفيما لو عَيَّنَ له وليُّه قدرًا فزادَ حيثُ لا تلْزَمُ الزّيادَةَ ذِمَّتُه حتى لا يُطالَبَ بها بعدَ فكِّ الحجْرِ وفي نَظيرِه مِنَ العبدِ يلْزَمُه ؛ لأنّ الحقَّ ثَمَّ لِلسَّيِّدِ وقد أذِنَ وذِمَّةُ العبدِ قابلَةٌ لِلالتِزامِ وهنا لِلسَّفيه فسَقَطَتْ عنه الزّيادَةُ حالا ومآلا .

(فـرعٌ) (ولو زَوَّجَ الـوليُّ السَّفيه اشـتُرِطَ إذنُه) ، لأنّه مُكلَّفٌ صحيحُ العِبارَةِ ولْيُزَوِّجْه بمَهرِ المِثلِ فأقَلَّ (فـإذا زَوَّجَه بأكْثَرَ مـن مَهرِ المِثلِ صحَّ مَهرُ المِثلِ) ؛ لأنّ خَلَلَ الصَّداقِ لا يُفسِدُ النِّكاحَ كما مَرَّ .

(فـرعٌ : نِكاحُ السَّفيه بلا إذنٍ) من وليِّه (باطِلٌ ولو عَضَله الـوليُّ وتعَذَّرَتْ مُراجَعَـةُ السُّلْطانِ) [٣] كما في البيعِ ونحوِه ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : هذا إذا لم ينْتهِ إلى

---

(١) (قولـه : بل يتقيَّدُ ذلك بموافقةِ المصلَحَة) قال في المُهِمّاتِ والاستِغراقُ لا يُنافي المصلَحَةَ فقد يكونُ كسوبًا أو المهرُ مُؤَجّلا أو اتّصالُه بأهْلِها رِفقٌ .

(٢) (قوله : قال في المُهِمّاتِ والقياسُ في هذه إلخ) ليس كما قال لاختِلالِ إذنِ الوليِّ .

(٣) (قوله : ولو عَضَله الوليُّ وتعَذَّرَت مُراجَعَةُ السُّلطانِ) قال الجلالُ البُلقينيُّ لو كان الوليُّ ....=

خَوفِ العنَتِ (١) وإلا فالأصحُّ صِحَّةُ نِكاحِه .

(فإنْ وطِئَ فيه فلا حَدَّ) لِلشُّبهةِ (ولا مَهرَ لِرَشيدَةٍ) وإنِ انفكَّ عنه الحجرُ ؛ لأنها سَلَّطَته على بُضعِها فصارَ كما لو اشترَى شيئًا وأتلَفه لا ضَمانَ عليه ولا يضُرُّ جَهلُها بحالِه لِتمكينِها نفسَها مع تقَدُّمِ إذنِها ، وهذا في الظَّاهرِ ، أمَّا في الباطِنِ فلها عليه مَهرُ المِثلِ كما نصَّ عليه في الأُمِّ (٢) .

ومَحَلُّ عَدَمِ وُجُوبِ المهرِ إذا وطِئَها مُختارَةً كما اقتضاه التعليلُ السَّابقُ ، فلو وطِئَها مُكْرَهةً أو نائِمَةً (٣) فالأوجَه وُجُوبُه ، وقد صَرَّحَ به الماورديُّ في المُكْرَهةِ ، وخرج بقولِ المُصَنِّفِ من زيادَتِه : لِرَشيدَةٍ المحجُورِ عليها بسَفهٍ أو صِبًا أو جُنُونٍ فلها عليه مَهرُ المِثلِ إذ لا أثَرَ لِتمكينِها كما لو ابتاعَ شيئًا من مِثلِه ، وأتلَفه كما قاله النَّوويُّ في فتاويه في المحجُورِ عليها بسَفهٍ ، ومِثلُها الصَّغيرَةُ والمجنُونَةُ ، قال الإسنَويُّ في تنقيحِه : وينبَغي أنْ تكُونَ المُزَوَّجَةُ بالإجبارِ كذلك (٤) فإنَّه لا تقصيرَ من قِبَلِها فإنَّها لم تأذَنْ ، والتمكينُ واجِبٌ عليها ، هذا وقد قال الزَّركشيُّ تبَعًا للبُلْقينيِّ : والقياسُ أنْ لا استِثناءَ كسائِرِ الإتلافاتِ البدَنيَّةِ ، ولِهذا لو قال سَفيهٌ لآخَرَ اقطَعْ يدَيْ (٥) فقطَعَه لم يلزَمه شيءٌ .

(فرعٌ : لا يُزَوَّجُ) السَّفيه (إلا واحِدَةً) ؛ لأنه إنَّما يُزَوَّجُ (لِحاجَةِ نِكاحٍ كحاجَةِ المجنُونِ) فيما مَرَّ ، والحاجَةُ تندَفِعُ بواحِدَةٍ على ما مَرَّ ، وإنَّما اعتُبرَتْ

= غائِبًا مَسافةَ القصرِ فهل يُزَوِّجُ الحاكِمُ لم نرَ مَنْ ذكرَه . والقياسُ يقتضي أنَّ له ذلك كما ذكرَ في العضلِ .

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعَةِ هذا إذا لم ينته إلى خَوفِ العنتِ إلخ) وجَرَى عليه جَماعَةٌ قال شيخُنا لكنْ ظاهرُ كلامِهم يُخالِفُه .

(٢) (قوله : كما نصَّ عليه في الأُمِّ) جَمع في المطلَب سِتَّ مَقالاتٍ أصحُّها لا يجِبُ لها شيءٌ حالا ولا مآلا علِمَت حَجرَه أو جَهلَته لِتسليطِها على الإتلافِ بالتمكينِ وهو نصُّه في المُختصَرِ ثانيهما أنَّه لا يلزَمُه شيءٌ إلا بعدَ فكِّ الحجرِ فيما بينه وبين الله تعالى مَهرُ المثلِ سَواءٌ فيه حالَتا العِلمِ والجهلِ غ .

(٣) (قوله : فلو وطِئَها مُكرَهةً أو نائِمَةً) أي أو مَجنونةً .

(٤) (قوله : وينبَغي أنْ تكون المُزَوَّجَةُ بالإجبارِ كذلك) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٥) (قولُه ولِهذا لو قال سَفيهٌ لآخَرَ اقطَع يدي إلخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ فإنَّ المحجورَ عليها بالسَّفه مالِكةٌ لأمرِها بالنِّسبَةِ إلى بَدَنِها ولا كذلك بَدَلُ بُضعِها فإنَّه مَحَلُّ تصَرُّفِ الوليِّ ونظَرِه .

حاجَتُه إليه ؛ لأنّ تزويجَه بدُونِها إتلافٌ لِمالِه بلا فائِدَةٍ **(ولا يُعتَدُّ بقولِه في الحاجَةِ حتى تظهرَ أماراتُ الشَّهْوةِ)** ؛ لأنّه قد يقصِدُ إتلاف مالِه .

ويصِحُّ طَلاقُه كما مَرَّ في الحجْرِ مع زيادَةٍ منها ما ذكرَه هنا بقولِه **(فإن كان مِطْلاقًا)** أيْ كثيرَ الطَّلاقِ **(سَرَّى بجاريةٍ)** [١] ؛ لأنّه أصلَحُ له إذ لا ينفُذُ إعتاقُه فإن تبرَّمَ منها أُبدِلَت ، وإكثارُ الطَّلاقِ بأن يُزَوَّجَ على التذريجِ ثلاثًا فيُطلِّقُهنَّ على ما قاله القاضي أو ثِنتينِ فيُطلِّقُهما على ما قاله البندنيجيُّ . وفهِمَ الرُّويانيُّ أنّ تعدُّدَ الزَّوجَةِ ليس مُرادًا فعبَّرَ عن ذلك بقولِه : فيه وجْهانِ : أحدُهما يُطَلِّقُ ثلاثَ مرَّاتٍ والثاني مرَّتينِ ، وما قاله حَسَنٌ ، والأوجه من وجْهيْه الأوَّلُ [٢] فيكْتفي بثلاثِ مرَّاتٍ ، ولو من زَوجَةٍ واحدَةٍ ، ثُمَّ ظاهرُ كلامِه أنّه لا يُسَرِّي ابتِداءً [٣] وينبَغي كما قال في المُهمَّاتِ : جَوازُ الأمرَينِ كما في الإعفافِ ويتعيَّنُ ما فيه المصْلَحَةُ قال : وقد يُقالُ إذا طَلَبَ التزويجَ بخُصُوصِه تعيَّنَ .

(فرعٌ : تزويجُ السَّفيه) مُفوَّضٌ **(إلى الأب ثُمَّ الجدِّ** [٤] **ثُمَّ السُّلطانُ)** قَضيَّتُه أنّ الوصيَّ لا يُزَوِّجُه [٥] ، ونَقَلَ ابنُ الرِّفعَةِ عن النَّصِّ أنّ له أن / يُزَوِّجَه فيتقدَّمَ ١٤٦/٣

---

(١) (قوله : سَرَّى بجاريةٍ) الصَّوابُ حَذفُ الباءِ كما قاله النَّوويُّ في تحريرِه .

(٢) (قوله : والأوجه من وجهيْه الأوَّلُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : ثُمَّ ظاهرُ كلامِهم أنّه لا يُسَرِّي ابتِداءً) الظَّاهرُ جوازُه وأنّه إنَّما أُريدَ بالتقييدِ بكثرَةِ الطلاقِ تعيُّن التسَرِّي ع اعلم أنّ مسألَةَ التسَرِّي للسَّفيه في هذه الحالَةِ من أكبَرِ دَليلٍ على أنّ المسألَةَ السُّرَيجيَّةَ المذكورَةَ في دورِ الطلاقِ لا مَعنى لها ولا لِتعليمِها ولا ينبَغي أن تُفعل إذا لو كانت مَعمولا بها لَقال الأصحابُ هنا يُعَلِّمُه صيغَةَ مسألَةِ الدَّورِ ولا يهلَكُ مالُه بالتسَرِّي وأيضًا فإنّ إثبات مسألَةِ الدَّورِ حُكمُها يُؤَدِّي إلى نسخِ آيةٍ من كِتاب الله تعالى وهي قوله تعالى : ﴿الطلاقُ مَرَّتانِ فإمساكٌ بمَعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ﴾ والثَّالِثَةُ قولُه ﴿أو تسريحٌ بإحسانٍ﴾ وذلك لا يجوزُ وهذا قُلته تفقُّهًا وبحثًا فإن كان صَوابًا فالحمدُ لله وإن كان خطأً فأستغفِرُ الله قاله صاحِبُ التفقيه

(٤) (قوله : إلى الأب ثُمَّ الجدّ) أي والقيِّم .

(٥) (قولـه : قضيَّتُه أنّ الـوصيَّ لا يُزَوِّجُه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه هذا إذا بلغَ سَفيهًا أمَّا إذا طَرَأَ وأُعيدَ عليه الحجْرُ فأمرُ تزويجِه مَنوطٌ بالسُّلطانِ كما ذُكِرَ في باب الحجْرِ .

(تنبيهٌ) فإن قيلَ إذا كان سَفيهًا وولي مالِه الحاكِمُ وأرادَ التزويجَ تولَّى أمرَه الحاكِمُ دون الأب والجدِّ وإذا بلغَت رَشيدَةً ثُمَّ طرَأَ سَفهها فوليها الحاكِمُ ولا يُزَوِّجُها إلا أبوها أو جَدُّها أو القريبُ دون الحاكِمِ وغَلِطَ مَنْ قال بخِلافِ ذلك والفرقُ بينهما من وجهيْنِ أحَدُها أنّ الكفاءَةَ ....=

على السُّلْطانِ ، ونَقَله البُلْقينيُّ عن الشَّيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه ، وصَوَّبَه الزَّرْكشيُّ ، وبه صَرَّحَ الرَّافعيُّ في الوصايا لَكِنْ حذفه النَّوويُّ مِنَ الرَّوضَةِ ثَمَّ وصحَّحَ من زيادَتِه هنا أنّه لا يُزَوِّجُه ، ونَقَله عن جَزمِ الشَّيْخِ أبي مُحَمَّدٍ وبه أفتيت تبَعًا لابنِ الصَّلاحِ . وصَرَّحَ به جَماعَةٌ منهم الفُورانيُّ والغَزاليُّ واستشهَدَ له بأنّه لا يرَى تزوِيجَ الأطْفالِ قال الصَّيْدَلانيُّ وغيرُه ، وقد نصَّ الشَّافعيُّ على كُلٍّ مِنَ المقالتيْنِ وليس باختِلافِ نصٍّ بل نصُّه على أنّه يزَوِّجُه محمُولٌ على وصيٍّ فوَّضَ إليه التزوِيجَ .

(وإقرارُه بالنِّكاحِ) إذا لم يأذَنْ له فيه وليُّه **(باطِلٌ)** ؛ لأنّه لا يستقِلُّ بإنشائِه ويُفارِقُ صِحَّةَ إقرارِ المرأةِ بأنّ إقرارَه يُفوِّتُ مالا وإقرارُها يُحَصِّلُه .

(وللمُفلِسِ النِّكاحُ) لِصِحَّةِ عِبارَتِه وذِمَّتِه **(ومُؤْنَتُه من كسبه لا بما في يـدِه)** لِتعَلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ به فإنْ لم يكُنْ له كسبٌ ففي ذِمَّتِه إلى فكِّ الحجْرِ .

(فصلٌ : لا نِكاحَ لِمَنْ به رِقٌّ وإنْ كُوتِـبَ) أو بُعْضَ **(إلا بإذنٍ مُعَيِّنٍ)** كأنْ عَيَّنَ له سَيِّدُه امرأَةً أو قَبيلَةً **(أو مُطْلَقٍ)** عن ذلك لِخَبَرِ «أيُّما مَملُوكٍ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ مَولاه فهو عاهِرٌ» رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه والحاكِمُ وصحَّحَه (١) ، وروى أبُـو داوُد « فنِكاحُه باطِلٌ» لَكِنَّه ضَعَّفه (٢) ، إمَّا بإذنِه فيصِـحُّ لِمفهومِ الخَبَرِ ؛ ولأنّ عِبارَتـه صحيحَةٌ وإنّما المنْعُ لِرِضا السَّيِّدِ حتى لو أذِنَتِ المرأةُ لِعَبدِها في النِّكاحِ فنَكحَ صحَّ وإنْ لم تكُـنْ لها عِبارَةٌ في النِّكاحِ ، ويُعْتبَرُ الإذنُ **(مِـن مُلاَّكِه ولـو كُفَّارًا فينْكِـحُ العبدُ بالإذنِ المُطْلَقِ حُرَّةً أو أمَةً ولـو من)** بلدَةٍ **(غيرِ بَلَدِه)** أي العبدِ **(لَكِنْ له مَنْعُه**

= مُعتبَرَةٌ في حَقِّ السَّفيه ووليُّها القريبُ له حَقٌّ في الكفاءَةِ فقُدِّمَ على الحاكِمِ لأنَّه لا حَقَّ له في الكفاءَةِ وأمَّا السَّفيه فالكفاءَةُ في حَقِّه غيرُ مُعتبَرَةٍ كما أنَّها لا تُعتبَرُ في حَقِّ الصَّغيرِ بدَليلِ أنَّه يجوزُ للأب والجدِّ تزويجُ الصَّغيرِ بِمَن لا تُكافِئُه لأنَّ الرجُلَ لا يُعَيَّرُ بدَناءَةِ المرأةِ وهي تُعَيَّرُ بدَناءَةِ الرجُلِ وهذا مَعنى قولِ الأصحاب إنَّ الرجُلَ لا يُعَيَّرُ باستِفراشِ مَنْ دونه والمرأةُ تُعَيَّر بِمَنْ هو دونها .

(١) حسن : رواه أبو داود (٢/٢٢٨) كتاب النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ، حديث (٢٠٧٨) ، ورواه الترمذي (٣/٤١٩) كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده حديث (١١١١) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، مرفوعًا .

(٢) ضعيف : رواه أبو داود (٢/٢٢٨) كتاب النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ، حديث (٢٠٧٩) قال أبو داود : هذا الحديث ضعيف ، وهو موقوف وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما .

مِنَ الخُرُوجِ إليها فإنْ عَيَّنَ له امرأةً وبَلَدَها لم يعدِلْ عنها) إلى غيرِها وإنْ ساوتْها في المهرِ أو نَقَصَتْ عنها فيه اعتِبارًا بالإذنِ فإنْ عَدَلَ لم يصِحَّ النِّكاحُ (أو) عَيَّنَ (مَهْرًا فزادَ عليه أو) زادَ على (مَهْرِ المِثْلِ عندَ الإطْلاقِ) عن تعيينِ المهرِ (تعَلَّقَتِ الزِّيادَةُ بذِمَّتِه) [١] يُطالَبُ بها إذا عَتَقَ ، ويُفارِقُ عَدَمَ صِحَّةِ ضَمانِه بغيرِ إذنِ سَيِّدِه بأنّ المالَ هنا تابعٌ مع وُجُودِ الإذنِ في سَبَبِه بخلافِه . ثمّ قال الإمامُ : ولو صَرَّحَ له بأنْ لا ينكِحَ بأزيدَ مِمَّا عَيَّنَه فالرَّأيُ عَدَمُ صِحَّةِ النِّكاحِ كما في السَّفيه (أو نَقَصَ) عَمَّا عَيَّنَه له سَيِّدُه أو عن مَهْرِ المِثْلِ عندَ الإطْلاقِ (جازَ) والتصريحُ بقولِه ولو كُفّارًا أو بمَسألَتَيِ الزِّيادَةِ عندَ الإطْلاقِ والنَّقصِ من زيادَتِه (ولو نكحَ بالمُسَمَّى) أيْ بالمُعَيَّنِ (من مَهْرِها دُونَه صحّ) النِّكاحُ (به) بخلافِ نَظيرِه في السَّفيه كما مَرَّ .

(ورُجُوعُ السَّيِّدِ في الإذنِ) من غيرِ عِلْمِ العبدِ (كرُجُوعِ المُوكِّلِ) عن الوكالَةِ من غيرِ عِلْمِ الوكيلِ فلا يصِحُّ النِّكاحُ (فلو نَكحَ) نِكاحًا (صحيحًا وطَلَّقَ) أو انفسَخَ النِّكاحُ (لم ينكِح ثانيًا إلا بإذنٍ جَديدٍ) ؛ لأنّ الإذنَ لم يتناولْ غيرَ الأوَّلِ بخلافِ ما لو نَكحَ فاسِدًا ؛ لأنّ الإذنَ لا يتناولُ الفاسِدَ .

(فصلٌ : السَّيِّدُ لا يُجبِرُ عَبدَه [٢] ولو صَغيرًا على النِّكاحِ) ؛ لأنّه يُلزِمُ ذِمَّته [٣] عُهْدَةَ المهرِ وغيرِه ؛ ولأنّ العبدَ يملِكُ رَفعَه بالطَّلاقِ ، ويُفارِقُ الأمَةَ [٤] بأنّه لا يملِكُ مَنفعَةَ بُضعِه ، والأمَةُ يملِكُ مَنفعَةَ بُضعِها ، فيُورِدُ العقدَ على ما يملِكُه وبأنّه ينتفِعُ بنِكاحِها باكتِسابِ المهرِ والنَّفقةِ بخلافِه في العبدِ ، ويُفارِقُ العبدَ الصَّغيرَ الابنُ الصَّغيرُ بأنّ وِلايةَ الأبِ الّتي يُزَوِّجُ بها ابنَه الصَّغيرَ تنقَطِعُ ببُلُوغِه بخلافِ وِلايةِ السَّيِّدِ لا تنقَطِعُ ببُلُوغِ عَبدِه فإذا لم يُزَوِّجه بها بعدَ بُلُوغِه مع بَقائِها فكذا قبله كالثيِّب

---

(١) (قوله : تعَلَّقَتِ الزِّيادَةُ بذِمَّتِه إلَخ) شَمِلَ ذلك ما إذا كان العبدُ مُكاتبًا .

(٢) (قوله : السَّيِّدُ لا يُجبِرُ عَبدَه إلَخ) وجَّهه الجُرجانيُّ بأنَّ السَّيِّدَ إنَّما يملِكُ إجبارَ عَبدِه على ماله فيه مَنفعَةٌ ولا مَنفعَةَ له في تزويجِه بل يستضِرُّ به قال ولا يُقالُ فيه مَنفعَةٌ بأن يُزَوِّجَه عَتيقةَ قومٍ ويولِدُها فإذا أعتقه جَرَّ ولاءَ أولادِه إلى نفسِه لأنَّ هذه المنفعَةَ لا تحصُلُ بالتزويجِ بل بالإيلادِ وهو لا يملِكُ إجبارَه على الإيلادِ .

(٣) (قوله : لأنَّه يلزَمُ ذمَّته إلَخ) من غيرِ صيانةٍ .

(٤) (قوله : ويُفارِقُ الأمَةَ إلَخ) اعترَضَ على التعليلِ بأنَّه لا يملِكُ الاستِمتاعَ ببُضعِ أُختِه وعَمَّتِه والأمَةِ المُحَرَّمَةِ عليه برَضاعٍ أو نحوِها مع أنَّه يُجبِرُهنَّ على التزويجِ وجوابُه أنَّه يملِكُ مَنفعَةَ بُضعِهنَّ تقديرًا بدَليلِ أنَّه يأخُذُ مَهرَهنَّ لو وُطِئن بشُبهةٍ فهو يملِكُ الاستِمتاعَ بهنَّ تقديرًا .

العاقِلَةِ **(ولا يلزَمُه إجابَةُ العبدِ إليــه)** أيْ إلى نِكاحِـه **(ولو مُكاتبًا)** أو مُبَعَّضًا كما ذكرَه الأصلُ ؛ لأنّه يُشَوِّشُ عليه مَقاصِدَ المِلْكِ وفوائِدَه ويُنْقِصُ القيمَةَ .

(ويُستحَبُّ أنْ لا يُزَوِّجَ عَبدَه بأمَتِه إلا بمَهرٍ) (١) كذا وقَعَ في الرَّوضَةِ تبَعًا لِنُسخَةٍ مِنَ الرَّافعيِّ ، والصَّوابُ كما قاله الإسنَوِيُّ وغيرُه عَدَمُ الاستِحباب كما هو في بعضِ نُسَخِ الرَّافعيِّ (٢) .

(فرعٌ : ويُجبِرُ) السَّيِّدُ الأمَةَ بأيِّ صِفةٍ كانت **(لا مُكاتبَةً ومُبعَّضَةً على النِّكاحِ)** لِما مَرَّ قبلَ الفرعِ بخلافِ المُكاتبَةِ والمُبَعَّضَةِ ؛ لأنّهما في حَقِّـه كالأجنَبيَّاتِ وتقَدَّمَ في أواخِرِ الطَّرَفِ السَّابعِ ما يُقَيِّدُ ذلك **(ولا يلزَمُه إجابتُهـا)** إليه إذا طَلَبَتْه **(ولو كانت مُحَرَّمَةً)** عليه بنَسَبٍ / أو رَضاعٍ أو غيرِهما **(أو مُكاتبَةً أو مُبعَّضَةً)** لِما مَرَّ قبلَ الفرعِ . ١٤٧/٣

(وللمُكاتب لا لِسَيِّدِه تزويجُ أمَتِه إذا أذِنَ) له فيه **(سَيِّدُه)** بخلافِ ما إذا لم يأذَنْ لـه فيه كما في تبَرُّعِه ، أمَّا السَّيِّدُ فلا يُزَوِّجُها كما لا يُزَوِّجُ عَبدَه ؛ لأنّه معه كالأجنَبيِّ .

(ولِلسَّيِّدِ وطْءُ أمَةِ مَأذُونِه) في التِّجارَةِ **(غيرِ المدْيُونِ)** ولو بغيرِ إذنِه ؛ لأنّها مِلكُه ولا مانِعَ **(و)** له **(تزويجُها وبيعُها ولو لم يعزِلْه)** ولا نَظَرَ إلى احتِمالِ أنْ يحدُثَ دَيْنٌ ولا يفي ما بيدِه به ، وكبيعِها هبَتُها كما صَرَّحَ به الأصلُ وعِتقُها ووقفُها وسائِرُ التصرُّفاتِ **(فلو كان)** المأذُونُ **(مَدْيُونًا)** وأرادَ سَيِّدُه شيئًا من ذلك **(اشتُرِطَ إذنُ العبدِ)** المأذُونِ **(والغُرَماءِ)** فلو زَوَّجَها بغيرِ إذنِهما أو بغيرِ إذنِ أحدِهمـا لـم يصِحَّ لِتضَرُّرِهما به ، أمَّا العبدُ فلأنّ التزويجَ يَنقُصُ قيمَتَها وباقي الـدَّيْنِ يتعَلَّقُ بذِمَّتِه ، وأمَّا الغُرَماءُ فلأنّهم لم يرضَوا بتأخيرِ حُقُوقِهم وتعَلُّقِها بذِمَّتِه إلى أنْ يُعتَقَ **(فلو وطِئَ)** الأمَةَ **(بغيرِ إذنِ الغُرَماءِ لَزِمَه المهرُ)** ؛ لأنّه مِمَّا يتعَلَّقُ به حَقُّهم بخلافِ وطْئِه المرهونَة ولا يُشكِـلُ عليه ما تقَدَّمَ في مُعامَلَـةِ العبيـدِ من أنّ دَيْـنَ الغُرَمـاءِ لا يتعَلَّقُ بمَهرِ وطْءِ الشُّبهةِ ؛ لأنّ ذلك في الأمَةِ المأذُونَةِ وهذا في أمَتِها .

---

(١) (قولـه : ويُستحَبُّ أن لا يُزَوِّجَ عَبدَه بأمَتِه إلا بمَهرٍ) عُلِمَ أنّه إذا زَوَّجَ عَبدَه بأمَتِه ووطِئَها لم يجِب مَهرٌ ويُستثنى منه المُكاتبُ كِتابَةً صَحيحَةً قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنّ المُبعَّضَ بالنِّسبَةِ إلى بعضِه الحُرِّ كالحُرِّ فيجِبُ قِسطُه ولم أرَ فيه نقلا .

(٢) (قوله : كما هو في بعضِ نُسَخِ الرافِعِيِّ) أي المُعتمَدَةِ والمطلَب والكِفايةِ .

(والولَدُ حُرٌّ) إنْ أحبَلَها (وتصيرُ أُمَّ ولَدٍ إنْ كان مُوسِرًا وحُكْمُها كالمرهونَةِ إنْ كان مُعْسِرًا) حتى لا تصيرَ أُمَّ ولَدٍ بل تُباعُ في الدَّيْنِ وتصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكها بعدُ ، ولو قال بَدَلَ قولِه وتصيرُ إلى آخِرِه وحُكْمُ أُمِّ الولَدِ كالمرهونَةِ كان أولى وأخصَرَ.

(وكذلك حُكْمُ) استيلادِ الأمَةِ (الجانيةِ) جِنايةً تُوجِبُ مالا مُتعَلِّقًا برَقَبَتِها (والموروثَةِ عن مَدْيُونٍ) فيأتي فيه ما ذُكِرَ (فإنْ لم يثْبُتِ الاستيلادُ) في الحالِ (وجَبَ قيمَةُ ولَدِ أمَةِ) العبدِ (المأذُونِ فقط) أيْ دُونَ الأمَةِ المرهونَةِ والجانيةِ والموروثَةِ ؛ لأنَّ حَقَّ المُرتهِنِ والمجنيِّ عليه ورَبِّ الدَّيْنِ المُتعَلِّقِ بالتركةِ لا يتعَلَّقُ بالولَدِ وإنّما جَعَلَ الأمَةَ الموروثَةَ كالمرهونَةِ والجانيةِ مع أنّ الأصلَ جَعَلَها كأمَةِ المأذُونِ ؛ لأنّ ما في الأصلِ إنّما يُتَّجه على القولِ بأنّ الدَّيْنَ يتعَلَّقُ بزَوائِدِ التركةِ والمذهبُ المنعُ كما نَبَّه على ذلك الإسنَويُّ وغيرُه .

(وإنْ أعْتقَها) يعني أمَةَ المأذُونِ الَّذي عليه دَيْنٌ أو الأمَةُ الموروثَةُ (فكإعتاقِ الجاني) فلا ينفُذُ عِتقُها إنْ كان مُعْسِرًا وإلا نفذَ وعليه أقَلُّ الأمرَيْنِ مِنَ الدَّيْنِ وقيمَتُها وإنْ أذِنَ له المأذُونُ والغُرَماءُ نفذَ مُطْلَقًا .

(فرعٌ : لو زَوَّجَ) السَّيِّدُ (المُوسِرُ) ولو بغيرِ إذنٍ من جِهةِ المجنيِّ عليه (لا مُعْسِرٌ لم يُؤْذَنْ له) من جِهةِ مَنْ ذُكِرَ (أمَتُه الجانيةُ) جِنايةً تُوجِبُ مالا مُتعَلِّقًا برَقَبَتِها (جازَ وكان اختيارًا للفِداءِ) وكذا المُعْسِرُ المأذُونُ له واستشكلَ ذلك بمَنْعِ بيعِها قبلَ اختيارِ الفِداءِ ، وأُجيبَ بأنّ الرَّقَبَةَ فاتتْ في البيعِ بخلافِها في التزويجِ ولا يردُ العِتقُ لِتشَوُّفِ الشَّارِعِ إليه ، وبأنّ التزويجَ أوسَعُ بدَليلِ تزويجِ المغصُوبَةِ والآبقَةِ وإنْ لم يصِحَّ بيعُهما .

(فرعٌ : يُزَوِّجُ السَّيِّدُ) أمَته ولو مُحَرَّمَةً عليه كأُختِه (بالمِلْكِ لا بالولايةِ) ؛ لأنّه يملِكُ التمَتُّعَ بها في الجُملَةِ ، والتصرُّف فيما يملِكُ استيفاءً يكُونُ بحُكْمِ المِلْكِ كاستيفاءِ سائِرِ المنافع (فيُزَوِّجُ الفاسِقُ أمَته ، وكذا) يُزَوِّجُ (المسلِمُ أمَته الكتابيَّةَ) وسَيأتي حُكْمُ غيرِها (لا عَكْسُه) أيْ ليس للكافِرِ أنْ يُزَوِّجَ أمَته المسلِمَةَ إذ لا يملِكُ التمَتُّعَ بها أصلا بل ولا سائِرَ التصرُّفاتِ فيها سِوى إزالَةِ المِلْكِ عنها وكتابَتِها بخلافِ المسلِمِ في الكافِرَةِ ، ولأنّ حَقَّ المسلِمِ في الوِلايةِ آكدُ ولِهذا تثبُتُ له الوِلايةُ على الكافِراتِ بالجِهةِ العامَّةِ .

(وفي تزويجِ المسلِمِ أمَته المجُوسيَّةَ والوثَنِيَّةَ) وغيرَهما مِمّا عَدا الكتابيَّةَ (وجْهانِ)

أحدُهما لا يجُوزُ وجَزَمَ به البغَويّ ؛ لأنّه لا يملِكُ التمَتُّعَ بها ، والثاني يجُوزُ وهو ظاهرُ نصّ الشّافعيّ [١] . وصحّحَه الشّيْخُ أبُو عَليٍّ وجَزَمَ به شُرّاحُ الحاوِي الصّغيرِ [٢] ؛ لأنّ له بيعَها وإجارَتَها ، وعَدَمُ جَوازِ التمَتُّعِ بها لا يمنَعُ ذلك كما في أمَتِه المُحَرَّمَةِ كأُختِه .

(فصْلٌ : ليس للوليّ تزويجُ عَبدِ الصّبيّ) والصّبيّةِ (والسّفيه والمجْنُونِ) لِما فيه مِن انقِطاعِ أكْسابه وفوائِدِه عنهم ، ولو قال عَبدُ المُولَّى عليه كان أعَمَّ وأخصَرَ (ولو زَوّجَ أمَتَهم للمَصْلَحَةِ أبٌ أو جَدٌّ جازَ) اكتِسابًا للمَهْرِ والنّفقَةِ ، وظاهِرٌ أنّ ذلك في أمَةٍ يجُوزُ لِمالِكِها تزويجُها لو كان كامِلًا فلو كانت مَجُوسيّةً أو نحوها وقُلْنا لا يُزَوّجُها مالِكُها المسلِمُ فكذا وليُّه ، وكذا لو كان كافِرًا وأمَتُه مُسلِمَةٌ لا يجُوزُ لِوليّه [٣] تزويجُها (لا غيرُهما) أيْ غيرُ الأب والجدّ أيْ لا يجُوزُ له تزويجُ أمَةِ المذكُورينَ إذ لا يُزَوّجُ الوليُّ أمَتَهم إلا إذا كان وليَّ مالِهم ونِكاحِهم وكِلاهما مُنتفٍ في غيرِ الأب والجدّ (إلا السُّلْطانَ في أمَةِ غيرِ الصّغيرِ) والصّغيرَةِ مِنَ السّفيه والمجْنُونِ فيجُوزُ له تزويجُها ؛ لأنّه يلي مالَ مالِكِها ونِكاحَه بخلافِ أمَةِ الصّغيرِ والصّغيرَةِ / لا يُزَوّجُها وإنْ ولي مالهما ؛ لأنّه لا يلي نِكاحَهما ، ظاهِرٌ أنّ الوصيّ إذا قُلْنا بأنّه يُزَوّجُ السّفيه والمجْنُونَ يُزَوّجُ أمَتهما قبلَ السُّلْطانِ . ١٤٨/٣

(ويُزَوّجُ الأبُ) وإنْ عَلا (أمَةَ الثيّب المجْنُونَةِ) ؛ لأنّه يلي مالَ مالِكَتها ونِكاحَها (لا أمَةَ الثيّب الصّغيرَةِ) العاقِلَةِ ؛ لأنّه لا يلي نِكاحَ مالِكَتها (وإنْ كانت) أيِ الأمَةُ (لِسَفيهٍ استُؤْذِنَ) في نِكاحِها كما يستأْذِنُ في نِكاحِه كما مَرّ ، وقولُ الأذرَعيّ : ينبَغي أنْ يعتبرَ مع ذلك حاجَته إلى النّكاحِ ، فلو كان غيرَ مُحتاجٍ إليه فالوليُّ لا يملِكُ تزويجَه حينَئِذٍ فكذلك لا يُزَوّجُ أمَته فيه نَظَرٌ [٤] ، ويكْفي في ذلك أنّه يملِكُ تزويجَه في الجُمْلَةِ .

(فرعٌ : أمَةُ غيرِ المحجُورِ عليها يُزَوّجُها وليُّ السّيّدَةِ) [٥] تبَعًا لِولايتِه على

---

(١) (قوله : والثّاني يجوزُ وهو ظاهرُ نصّ الشّافعيّ إلخ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : وجَزَمَ به شُرّاحُ الحاوِي الصّغيرِ) كصاحِب التعليقةِ والقونويّ والبارزيّ .

(٣) (قوله : وكذا لو كان كافِرًا وأمَتُه مُسلِمَةً لا يجوزُ لِوليّه) أي الكافِرِ .

(٤) (قوله : فيه نظَرٌ) بل هو ممنوعٌ .

(٥) (قوله : يُزَوّجُها وليُّ السّيّدَةِ) إلا إذا كانتِ السّيّدَةُ كافِرَةً وأمَتُها مُسلِمَةً .

سَيِّدَتِها (**بإذنِ السَّيِّدَةِ وحدَها**) ؛ لأنّها المالِكةُ لها فلا يُعْتبرُ إذنُ الأمَةِ ؛ لأنّ لِسَيِّدَتِها أنْ تُجْبرَها على النّكاحِ ، ويُعْتبرُ إذنُ السَّيِّدَةِ (**نُطْقًا وإنْ كانت بكْرًا**) ؛ لأنّها لا تستحي في تزويجِ أمَتِها .

(**فصْلٌ : لو أعتقَ المريضُ أمَةً**) وإنْ كان (**لا يملِكُ غيرَها فزَوَّجَها وليُّها قبلَ موتِه أو بُرئِه**) من مَرَضِه (**جازَ**) للحُكْمِ بحُرِّيَّتِها ظاهرًا فلا يُمنَعُ العقدُ بالاحتِمالِ ، ولهذا لو مات وخرجتْ مِنَ الثُّلُثِ يُحكَمُ بعِتقِها ويجُوزُ تزويجُها وإنِ احتمَلَ ظُهورُ دَيْنٍ عليه يمنَعُ خُرُوجَها مِنَ الثُّلُثِ ، ويُفارِقُ ذلك تحريمَ نِكاحِ أُختِ المُشركةِ الّتي أسلَمَ زَوجُها دُونَها لاحتِمالِ أنّها تُسلِمُ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ بأنّ الظّاهرَ ثَمَّ بَقاءُ النّكاحِ ولهذا لو أسلَمَتْ في العِدَّةِ تبيَّنَ دَوامُه ، وهنا المريضُ هو المالِكُ ، والأصلُ بَقاؤه ونُفُوذُ العِتقِ (**لَكِن إنْ ماتَ وعَجَزَ الثُّلُثُ عنها ورَقَّ بعضُها**) بأنْ لم تُجِزِ الورَثَةُ (**بانَ فسادُه**) أيِ التزويجِ (**فإنْ زَوَّجَها السَّيِّدُ**) مِمَّنْ يحِلُّ له نِكاحُ الأمَةِ (**بإذنِ الوليِّ أو كان هو الوليُّ صحَّ مُطْلَقًا**) عن التقييدِ بمَوتِه ولِعَدَمِ خُرُوجِها بعدَ مَوتِه مِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنّه بتقديرِ عَدَمِ خُرُوجِها في الأولى مالِكٌ ما لم يُعْتِق ونائِبُ وليِّ ما عَتَقَ وفي الثانيةِ مالِكُ ذاك ووليُّ هذا .

(البابُ السَّادِسُ في مَوانِعِ النِّكاحِ)

(**وهي أربَعَةُ أجناسٍ : الأوَّلُ : المحرَميَّةُ**) قال في الأصلِ : وهي الوصْلَةُ المُحَرِّمَةُ لِلنّكاحِ أبَدًا (**ولها ثلاثَةُ أسبابٍ : الأوَّلُ : القرابَةُ ويحرُمُ بها سَبعٌ**) الأوَّلُ (**الأُمَّهاتُ**) أيْ نِكاحُهنَّ ، وكذا يُقدَّرُ في البقيَّةِ (**وهنَّ كُلُّ أُنثَى ولَدَتْك أو ولَدَتْ مَنْ ولَدَك**) ذكرًا كان أو أُنثَى بواسِطَةٍ أو بغيرِها قال في الأصلِ : وإنْ شِئْتَ قُلْت : كُلُّ أُنثَى ينتهي إليها نَسَبُك بالوِلادَةِ بواسِطَةٍ أو بغيرِها ودَليلُ التحريمِ فيهنَّ[1] وفي بَقيَّةِ السَّبعِ الآتيةِ آيةُ : ﴿حُرِّمَتْ عليكُمْ أُمَّهاتُكُمْ﴾ [النساء :٢٣] .

(و) الثاني (**البناتُ وهنَّ كُلُّ أُنثَى ولَدْتها أو ولَدتْ مَنْ ولَدْها**) ذكرًا كان أو أُنثَى بواسِطَةٍ أو بغيرِها ، قال في الأصلِ : وإنْ شِئْت قُلْت : كُلُّ أُنثَى ينتهي إليك

---

(١) (قوله : ودَليلُ التحريمِ فيهنَّ إلَخ) قال الماورديُّ اختُلِفَ في انصِرافِ التحريمِ إلى ماذا على وجهيْنِ أحَدُهما وهو قولُ الأكثَرين إلى العقدِ والوطءِ جَميعًا والثّاني إلى العقدِ لأنّ الوطءَ مُحَرَّمٌ بالعقلِ والأوَّلُ أصحُّ .

نَسَبُها بالوِلادَةِ بواسِطَةٍ أو بغيرِها .

(و) الثالِثُ (الأخَواتُ وهنَّ كُلُّ أُنثَى ولَدَها أبَواك أو أحدُهما ، و) الرَّابعُ : العمَّاتُ (وهنَّ كُلُّ أُختِ ذكرٍ ولَدَك) بواسِطَةٍ أو بغيرِها .

(و) الخامِسُ (الخالاتُ : وهنَّ أُختُ كُلِّ أُنثَى) الأنسَبُ بما مَرَّ وبكلامِ أصلِه وهنَّ كُلُّ أُختِ أُنثَى (ولَدَتْك) بواسِطَةٍ أو بغيرِها (فأُختُ أبي الأُمِّ عَمَّةٌ) ؛ لأنَّها أُختُ ذكرٍ ولَدَك بواسِطَةٍ . (وأُختُ أُمِّ الأب خالَةٌ) ؛ لأنَّها أُختُ أُنثَى ولَدَتْك بواسِطَةٍ .

(و) السَّادِسُ والسَّابعُ (بَناتُ الأخِ وبَناتُ الأُختِ وإن بَعُدْنَ لا مَن دَخَلَتْ في اسمِ ولَدِ العُمُومَةِ والخُؤُولَةِ) فلا تحرُمُ ولِضَبطِ المُحَرَّماتِ بالنَّسَب والرَّضاعِ عِبارَتانِ ذكرَهما الأصلُ : الأُولى تحرُمُ نِساءُ القرابَةِ إلا مَن دَخَلَتْ في اسمِ ولَدِ العُمُومَةِ أو ولَدِ الخُؤُولَةِ الثانيةِ : يحرُمُ على الرَّجُلِ أُصُولُه وفُصُولُه وفُصُولُ أوَّلِ أُصُولِه وأوَّلُ فصلٍ من كُلِّ أصلٍ بعدَه أيْ بعدَ أوَّلِ أُصُولِه ، فالأُصُولُ الأُمَّهاتُ ، والفُصُولُ البناتُ ، وفُصُولُ أوَّلِ الأُصُولِ الأخَواتُ وبَناتُ الأخِ والأُختِ ، وأوَّلُ فصلٍ من كُلِّ أصلٍ بعدَ الأصلِ الأوَّلِ العمَّاتُ والخالاتُ ، والعِبارَةُ الثانيةُ للأُستاذِ أبي إسحاقَ الإسفرايينيّ والأُولى لِتِلميذِه الأُستاذِ أبي مَنصُورٍ البغداديِّ ، قال في الأصلِ : وهي أرجَحُ لإيجازِها [1] ونصِّها على الإناثِ بخلافِ الثانيةِ ولِهذا اقتصَرَ عليها المُصَنِّفُ .

(فرعٌ : له نِكاحُ بنتِ مَن زَنَى بها ولو كانت من مائه) [2] إذ لا حُرمَةَ لِماءِ الزِّنا فهي أجنَبِيَّةٌ عنه شرعًا بدَليلِ انتِفاءِ سائِرِ أحكامِ النَّسَب عنها سَواءٌ أطاوعَتْه أُمُّها على الزِّنا أم لا (ويُكرَه) ذلك خُرُوجًا من خِلافِ مَن حَرَّمَها عليه وإذا لم تحرُم عليه فغيرُه من جِهتِه أولى ، ولو أرضَعَتِ المرأةُ بلَبَنِ الزَّاني صَغيرَةً فكبنتِها قاله المُتولِّي [3] ،

---

(١) (قوله : قال في الأصلِ وهي أرجَحُ لإيجازِها إلخ) ولمجيئِها على نَمَطِ قوله تعالى ﴿إنَّا أحلَلنا لكَ أزواجَك اللاتي آتيت أُجورَهنَّ وما مَلكت يمينُك ممَّا أفاءَ الله عليك وبَناتِ عَمِّك وبَناتِ عَمَّاتِك وبَناتِ خالِك وبَناتِ خالاتِك﴾ فدَلَّ على أنَّ مَن عَداهنَّ من الأقارِب ممنوعٌ .

(٢) (قوله : ولو كانت من مائِه) قال الزَّركشيُّ شَمَلَ إطلاقُه ما لو استدخَلَتِ الأجنبيَّةُ ماءَ الرجُلِ فأتت ببنتٍ ولم يتعرَّضوا لِهذه المسألَةِ فيما عَلِمت .

(٣) (قوله : قاله المتولِّي) أشارَ إلى تصحيحِه .

أمَّا المرأةُ فيحرُمُ عليها وعلى سائرِ محَارِمِها نِكاحُ ابنِها مِنَ الزِّنا لِعُمُومِ الآيةِ ولِثُبُوتِ
النَّسَبِ والإرثِ بينَهما ، والفرقُ أنّ الابنَ / كعُضوٍ منها وانفصَلَ منها إنسانًا ولا ١٤٩/٣
كذلكَ النُّطفةُ الَّتي خُلِقَتْ منها البنتُ بنِسبَةٍ للأب .

(وتحرُمُ المنفيَّةُ باللِّعانِ) على نافيها (ولو لم يدخُلْ بأُمِّها) ، لأنّها لا تنتفي عنه قطعًا بدَليلِ لحُوقِها به لو أكذَبَ نفسَه ولأنّها رَبِيبَةٌ في المدخُولِ بها وتتعَدَّى حُرمَتُها إلى سائرِ محَارِمِه (وفي) وُجُوب (القِصاصِ) عليه (بقَتْلِه لها والحدِّ بقَذفِه لها والقطعُ بسَرِقَةِ مالِها وقبُولِ شَهادَتِه لها وجهانِ) نقَلهما الأصلُ عن التتِمَّةِ أشبَهُهما - كما قال الأذرَعيُّ واقتضاه كلامُ التتِمَّةِ هنا - نعَم ، ووقَعَ في نُسَخِ الرَّوضَةِ السَّقيمَةِ ما يقتضي تصحيحَ مُقابِلِه [1] فاغترَّ بها الزَّركشيُّ وغيرُه فعَزَوا تصحيحَه إلى نَقلِ الشَّيخينِ له عن التتِمَّةِ ، قال البُلقينيُّ : وهلْ يأتي الوجهانِ [2] في انتِقاضِ الوُضُوءِ بمَسِّها وجَوازِ النَّظَرِ إليها والخَلوةِ بها أو لا ، إذ لا يلزَمُ من ثُبوتِ الحُرمَةِ المحرَميَّةُ كما في المُلاعَنَةِ وأُمِّ الموطُوءَةِ بشُبهةٍ وبنتِها والأقرَبُ عندي عَدَمُ ثُبوتِ المحرَميَّةِ [3] . انتهى .

(فرعٌ) تزَوَّجَ امرأةً مجهولَةَ النَّسَبِ فاستلحَقَها أباه ثَبَت نَسَبُها ولا ينفسِخُ النِّكاحُ أيْ إنْ لم يُصدِّقه الزَّوجُ حَكاه المزَنيّ [4] ثمَّ قال : وفيه وحشَةٌ قال القاضي في فتاويه وليس لَنا مَنْ يطَأُ أُختَه في الإسلامِ إلا [5] هذا ، وقيسَ به ما لو تزَوَّجَتْ مجهولَ النَّسَبِ فاستلحَقَه أبُوها ثَبَت نَسَبُه ولا ينفسِخُ النِّكاحُ إنْ لم يُصدِّقه الزَّوجُ .

(السَّبَبُ الثاني : الرَّضاعُ ويحرُمُ به ما يحرُمُ بالنَّسَب) للآيةِ والخَبَرِ الصَّحيحينِ

---

(١) (قوله : ووقعَ في نُسَخِ الروضَةِ السَّقيمَةِ ما يقتضي تصحيحَ مُقابِلِه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال البُلقينيُّ وهل يأتي الوجهانِ إلخ) قال الجلالُ البُلقينيُّ هل يطَّرِدُ الوجهانِ في الهبَةِ لها أو يُقطَعُ بالمنعِ لم أرَ مَنْ تعرَّضَ له والأرجَحُ الثَّاني .

(٣) (قوله : والأقرَبُ عندي عَدَمُ ثُبوتِ المحرَميَّة) قد صَرَّحَ به يعني بثُبوتِ المحرَميَّةِ جَماعَةٌ منهم الغَزاليُّ والرافِعيُّ والنَّوويُّ حيثُ ذكروه في مَوانِعِ النِّكاحِ في المانِعِ الذي يتعَلَّقُ به المحرَميَّةُ من النَّسَبِ ش وكتبَ شيخُنا على قولِه والأقرَبُ عندي إلخ الأقرَبُ خِلافُه كاتِبُه .

(٤) (قوله : حَكاه المزَنيّ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ولو ماتَ الزَّوجُ فينبَغي أن ترِثَ منه زَوجَتُه بالزَّوجيَّةِ لا بالأُختيَّةِ لأنَّ الزَّوجيَّةَ لا تحجُبُ بخِلافِ الأُختيَّةِ فهي أقوى السَّببَيْنِ قال شيخُنا على أنَّه لم يوجَدْ وقولُه فينبَغي أن ترِثَ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وليس لَنا مَنْ يطَأُ أُختَه في الإسلامِ إلا هذا) يُقاسُ بِه ما لو كان الزَّوجُ مجهولا فاستلحَقَه أبو المرأةِ وهو صَغيرٌ فإنْ كان كبيرًا وصَدَّقه بَطَلَ النِّكاحُ لاعترافِه بفسادِه .

«ويحـرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يحرُمُ مِنَ الولادَةِ [١]» وفي روايةٍ «مِنَ النَّسَب [٢]» وفي أخرى «حَرِّمُوا مِنَ الرَّضاعَةِ ما يحرُمُ مِنَ النَّسَب [٣]» (فمُرضِعَتُك ومُرضِعَةُ أبيك مِنَ الرَّضاعِ ومُرضِعاتُها) أيْ ومُرضِعاتُ مُرضِعَتِك ومُرضِعَةُ أبيك مِنَ الرَّضاعِ (ومُرضِعاتُ مَن ولَدَك) بواسِطَةٍ أو بغيرِها (أُمَّهاتٌ) مِنَ الرَّضاعِ ، وكذا كُلُّ مَن ولَدَتْ مُرضِعَتَك أو ذا لَبَنِها كما صَرَّحَ به الأصلُ . (والمُرتضِعَةُ بلَبَنِك ولَبَنِ فُروعِك نَسَبًا ورَضاعًا بنتٌ) مِنَ الرَّضاعِ (و) المُرتضِعَةُ (بلَبَنِ أحدِ أبوَيك) من نَسَبٍ أو رَضاعٍ (أُختٌ) مِنَ الرَّضاعِ (و) قِس (على هذا) بَقيَّةَ الأصنافِ المُتقَدِّمَةِ وقد بَيَّنَها الأصلُ [٤] .

(فرعٌ : الرَّضاعُ كالنَّسَبِ) في التحريمِ كما مَرَّ قَريبًا مع دَليلِه (ويُستثنَى) منه (أُمُّ الأخِ) والأُختِ (وأُمُّ ولَدِ الولَدِ) وإنْ سَفَلَ (وجَدَّةُ الولَدِ) وإنْ عَلَتْ (وأُختُه) وإنْ سَفَلَ ، قال الجُرجانيُّ : وأُمُّ العمِّ والعمَّةِ وأُمُّ الخالِ والخالَةِ (فإنّهنَّ يحرُمنَ مِنَ النَّسَبِ ولا يحرُمنَ مِنَ الرَّضاعِ) ؛ لأنّهنَّ إنّما حَرُمنَ في النَّسَبِ لِكونِ الأُولى أُمًّا أو مَوطُوءَةَ أبٍ وطئًا مُحترَمًا ، والثانيةُ : بنتًا أو مَوطُوءَةَ ابنٍ كذلك ، والثالِثَةُ أُمًّا أو أُمَّ زَوجَةٍ أو مَوطُوءَةً كذلك ، والرَّابعَةُ بنتًا أو بنت مَوطُوءَةٍ كذلك ، وكُلٌّ مِنَ الأخيرَتَينِ جَدَّةٌ أو مَوطُوءَةُ جَدٍّ كذلك ، وذلك مُنتفٍ عنهنَّ في الرَّضاعِ وزادَ بعضُهم أخَ ابنِ المرأةِ [٥] وهي في الحقيقَةِ أُمُّ الأخِ .

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع ، حديث (٢٦٤٦) وفي كتاب النكاح أيضا ، حديث (٥٢٣٩) ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، حديث (١٤٤٤) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع ، حديث (٢٦٤٦) ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، حديث (١٤٤٥) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها ، حديث (٥١١١) ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، (١٤٤٥) .

(٤) (قوله : وقد بَيَّنَها الأصلَ) قيلَ إنَّ الله تعالى نبَّه على تحريمِهِنَّ كُلِّهنَّ بالمذكورَتَينِ حَكاه البيهقيُّ في المعرفةِ عن الشَّافِعيِّ ووجَّهه بأنَّ السَّبعَ إنَّما حَرُمن لِمَعنى الولادَةِ والإخوةِ فالأُمُّ والبنتُ بالوِلادَةِ والباقي بالإخوةِ أُمًّا له أو للأب أو للأُمِّ وتحريمِ بَناتِ الأخِ والأُختِ بولادَةِ الإخوةِ .

(٥) (قوله : وزادَ بعضُهم أخَ ابنِ المرأةِ) صورَتُها في امرأةٍ لها ابنٌ ثُمَّ إنَّه ارتضَعَ من امرأةٍ أجنبيَّةٍ لها ابنٌ فذاك الابنُ أخو ابنِ المرأةِ المذكورَةِ أوَّلًا ولا يحرُمُ عليها أنْ تتزَوَّجَ بهذا الذي هو أخو ابنها وقد نظَمَه بعضُهم فقال أُختُ ابنِه وأخو ابنِها وجَدَّةُ ابنِ مُرضِعِه وكذاك أُمُّ ....=

كذا استثنَى الصُّورَ المذكُورَةَ جَماعَةٌ مِنَ الأصحاب (**وقال المحَقِّقُون : لا استِثْناءَ ؛ لأنَّهنَّ**) إنّما (**حَرُمنَ**) في النَّسَب (**لِمعنًى آخَرَ**) لم يُوجَدْ فيهنَّ في الرَّضاعِ كما قَرَرته ، ويُؤخَذُ من كلامِه فيما مَرَّ ما صَرَّحَ به الأصلُ من أنّه لا تحرُمُ أُختُ الأخِ سَواءٌ أكانت من نَسَبٍ بأنْ كان لِزَيْدٍ أخٌ لأبٍ وأُختٌ لأُمٍّ فلأخيه نِكاحُها أَمْ من رَضاعٍ بأنْ تُرضِعَ امرأَةَ زَيْدٍ أو صَغيرَةً أجنَبيَّةً منه فلأخيه نِكاحُها .

(**السَّبَبُ الثالِثُ : المُصاهرَةُ : فيحرُمُ بمُجَرَّدِ عَقدٍ صحيحٍ أُمَّهاتُ زَوجَتِك**) [١] وإنْ عَلَونَ لقوله تعالى : ﴿وأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ﴾ [النساء :٢٣] (**وزَوجاتُ أُصُولِك**) من أبٍ وجَدٍّ وإنْ عَلا لقوله تعالى : ﴿ولا تنكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُم مِنَ النِّساءِ﴾ [٢] [النساء :٢٣] (**و**) زوجاتُ (**فُرُوعِك**) مِنِ ابنٍ وحافِدٍ وإنْ سَفلَ لقوله تعالى ﴿وحَلائِلُ أبنائِكُمْ﴾ [النساء :٢٣] . وقولُه ﴿الَّذينَ من أصلابِكُمْ﴾[النساء : ٢٣] لإخراجِ زَوجَةِ مَنْ تبَنّاه لا زَوجَةِ ابنِ الرَّضاعِ لِتحريمِها بالخَبَرِ السَّابقِ ، وقُدِّمَ على مفهومِ الآيةِ لِتقَدُّمِ المنطُوقِ على المفهومِ حيثُ لا مانِعَ ، وتعبيرُه بفُرُوعِك أولى من تعبيرِ أصلِه بابنِك وابنِ ابنِك ، أمَّا العقدُ الفاسِدُ فلا يتعَلَّقُ به حُرمَةٌ كما لا يتعَلَّقُ به حِلُّ المنكُوحَةِ . /

١٥٠/٣ (**و**) تحرُمُ (**بنتُ مَدخُولٍ بها**) [٣] وإنْ سَفلَت لقوله تعالى : ﴿وربائِبُكُم اللَّاتي في حُجُورِكُم من نِسائِكُمُ اللَّاتي دَخَلتُم بهنَّ﴾ [٤] [النساء :٢٣] وذِكرُ الحُجُورِ جَرِيٌّ على الغالِب فإنْ لم يدخُلْ بها لم تحرُم بنتُها بخلافِ أُمِّها كما مَرَّ ، والفرقُ أنَّ الرَّجُلَ يُبتلى عادَةً [٥] بمُكالَمَةِ أُمِّها عقِبَ العقدِ لِترتيب أُمُورِه فحَرُمَتْ بالعقدِ ليسهلَ ذلك بخلافِ

= أُختِه مع عَمٍّ وخالٍ فاسمَعه .

(١) (قوله : فتحرُمُ بمُجَرَّدِ عَقدٍ صَحيحٍ أُمَّهاتُ زَوجَتِك) ينبَغي أن يكون مُرادُه بالزَّوجَةِ في الحالِ أو الماضي حتى يشمَلَ ما لو نكحَ صَغيرَةً ثُمَّ طلَّقها فأرضَعَتها امرأَةٌ فإنَّ المُرضِعَةَ تحرُمُ على المُطلِّقِ لأنَّها صارَت أُمَّ زَوجَتِه فدَخَلَت تحت أُمَّهاتِ النِّساءِ ولا نظَرَ إلى التقديمِ والتأخيرِ .

(٢) (قوله : ﴿ولا تنكِحوا ما نكحَ آباؤُكم من النِّساءِ إلا ما قد سَلَف﴾) قال في الأُمِّ يعني في الجاهليَّةِ قبلَ عِلمِكُمْ بتحريمِه فإنَّه كان أكبَرُ ولَدِ الرجُلِ يخلُفُ على امرأةِ أبيه ليس أنَّه أقَرَّ في أيديهم ما فعَلوه قبلَ الإسلام .

(٣) (قوله : وبنتُ مَدخولٍ بها) أي حالَ حَياتِها .

(٤) (قوله : ﴿من نِسائِكُم اللاتي دَخَلتُم بهنَّ﴾) إنَّما اختصَّ القيْدَ بالثَّاني لأنَّه مجرورٌ بالحرفِ والأوَّل بالإضافةِ وعندَ اختِلافِ العامِلِ يتعَيَّنُ القطعُ .

(٥) (قوله : والفرقُ أنَّ الرجُلَ يُبتلى عادَةً إلخ) وقال الرُّويانيُّ لأنَّ في الأُمَّهاتِ من ....=

بنتِها (نَسَبًا ورَضاعًا) مُتعَلِّق بجَميعِ المذكُوراتِ .

(فرعٌ : لا تحرُمُ بنتُ زَوجِ الأُمِّ أو البنتُ ولا أُمُّه ولا أُمُّ زَوجَةِ الأب أو الابنِ ولا بنتُها ولا زَوجَةُ الرَّبيب أو الرَّابِّ) لِخُرُوجِهِنَّ عن المذكُوراتِ .

(فصلٌ : الوطءُ بمِلكِ اليمينِ [١] **أو الشُّبهَةِ)** [٢] في الحياةِ **(كوطءِ أمَتِه المحَرَّمِ)** كأُختِه **(يُثبتُ حُرمَةَ المُصاهرَةِ)** حتى تحرُمَ الموطُوءَةُ على ابنِ الواطِئِ وأبيه ، وتحرُمُ عليه أُمُّ الموطُوءَةِ وبنتُها لِصَيْرُورَتِها فِراشًا بذلك ، **(ويُستثنَى من)** حُرمَةِ المُصاهرَةِ بوطءِ **(الشُّبهَةِ حِلُّ النَّظَرِ والخَلْوةِ والمسِّ والمُسافرَةِ)** فلا يحِلُّ للواطِئِ بشُبهَةِ النَّظَرُ إلى أُمِّ مَوطُوءَتِه وبنتِها ولا الخَلْوةُ والمُسافرَةُ بهما ولا مَسُّهما كالموطُوءَةِ بل أولى [٣] ، ومَشَقَّةُ احتِجاب أُمِّ الموطُوءَةِ بنِكاحٍ أو مِلْكٍ وبنتُها في دُخُولِه عليهما مُنتفيةٌ هنا والتصريحُ بالمسِّ من زيادَتِه **(فلو اختصَّتِ الشُّبهةُ بأحدِهما فالاعتِبارُ)** في حُرمَةِ المُصاهرَةِ **(بالرَّجُلِ)** أيْ بشُبهتِه لا شُبهةِ المرأةِ [٤] **(كالنَّسَب والعِدَّةِ)** .

(ولا تثبُتُ المُصاهرَةُ بزِنًا و) لا **(لِواطَ)** بذكرٍ أو أُنثَى إذ لا حُرمَةَ للمُحرَّم **(ولا باللَّمسِ)** ولو **(بشَهوَةٍ)** كما لا تثبُتُ العِدَّةُ **(و)** لا **(وطءُ ما سِوى القُبُلِ والدُّبُرِ)** لِما ذُكِرَ . **(وتثبُتُ المُصاهرَةُ والنَّسَبُ** [٥] **والعِدَّةُ فقط)** أيْ دُونَ الإحصانِ والتحليلِ وتقريرِ المهرِ ووُجوبه للمُفوِّضَةِ وثُبوتُ الرَّجْعَةِ والغُسلِ والمهرِ في صُورَةِ الشُّبهةِ **(باستِدخالِ ماءِ زَوجٍ)** [٦] أو سَيِّدٍ **(أو أجنبيٍّ بشُبهةٍ لا)** باستِدخالِ

= الرِّقَّةِ والمحبَّةِ لِبَناتِهِنَّ ما ليس في البناتِ لأُمَّهاتِهِنَّ فإذا كانت أكثَرَ رِقَّةً لم تُنفِّس على بنتِها بعُدولِ الزَّوجِ إلَيها فكان الدُّخولُ بها شَرطًا في تحريمِ البنتِ لأنَّها رُبَّما ضَنَّت بالزَّوجِ بها بعدَ دُخولِه ما لم تضِنَّ به قبله والبنتُ إذا كانت أقلَّ حُبًّا نَفَّسَت على أُمِّها بعُدولِ الزَّوجِ إلَيها قبلَ الدُّخولِ وبعدَه فيُفضي إلى القطيعَةِ .

(١) (فصلُ الوطءِ بمِلكِ اليمينِ)

(٢) (قوله : أو الشُّبهة) لا فرق في الشُّبهةِ بين النِّكاحِ الفاسِدِ والشِّراءِ الفاسِدِ ووطءِ الأمَةِ المُشترَكةِ وأمَةِ الفرعِ .

(٣) (قوله : بل أولى) لِعَدَمِ ثُبوتِ المحرَمِيَّةِ .

(٤) (قوله : لا شُبهةَ المرأةِ) إذ شُبهتُها لا تُعتبَرُ إلا في المهرِ .

(٥) (قوله : وتثبُتُ المُصاهرَةُ والنَّسَبُ) شَمَلَ تحريمَ الربيبةِ به وإن خالَف فيه البُلقينيُّ .

(٦) (قوله : باستِدخالِ ماءِ زَوجٍ إلخ) فلو أمنى في زَوجَتِه فساحَقت بنته فحَبلَت لحِقه ....=

(ماءِ زِنا الزَّوجِ) أو السَّيِّدِ أيْ لا يثْبُتُ به شيءٌ من ذلك **(وعندَ البغَوِيّ يثْبُتُ)** جَميعُ ذلك كما لو وطِئَ زَوجَته يظُنُّ أنّه يزني بها وأُجيبَ بأنّ الوطْءَ في زَوجَتِه بظَنِّه المذكُورِ ليس بزِنًا في نفسِ الأمرِ بخلافِه في مَسألَتِنا ، وما ذكرَه كأصلِه من عَدَمِ ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ مُخالِفٌ لجزمِهما بثُبُوتِها في الكلامِ على التحليلِ [١] وعلى الفسخِ بالعُنَّةِ [٢] وعليه اقتصَرَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، قال في المهمَّاتِ : وهو الأصحُّ ونَقَلَ الماورديُّ عن بعضِ الأصحاب أنّه يُشترَطُ في التحريم باستِدْخالِ ماءِ الزَّوجِ وُجودُ الزَّوجيَّةِ حالَ الإنـزالِ والاستِدْخالِ ، ومُقتضاه أنّه يُشترَطُ في ماءِ الأجنَبيِّ [٣] قيامُ الشُّبهةِ في الحالينِ ، والمُرادُ من ذلك [٤] أنْ يكُونَ الماءُ مُحترَمًا فيهما .

(فرعٌ : طَرَيان ما يثْبُتُ به التحريمُ المؤَبَّدُ) [٥] على نِكاحٍ **(يقطَعُ النِّكاحَ فإنْ تزَوَّجَ امرَأةً ، و)** تزَوَّجَ **(ابنُه ابنَتها وزُفَّتا)** إليهما بأنْ زُفَّتْ كُلٌّ منهما إلى غيرِ زَوجِها **(فوطِئَ كُلٌّ)** منهما **(الأُخرى غَلَطًا انفسَخَ النِّكاحانِ)** [٦] ؛ لأنّ زَوجَةَ الأب مَوطُوءَةُ ابنِه وأُمُّ مَوطُوءَتِه بالشُّبهةِ ، وزَوجَةُ الابنِ مَوطُوءَةُ أبيه وبنتُ مَوطُوءَتِه بالشُّبهةِ **(ولَـزِمَ كُلاًّ)** منهما **(لِموطُوءَتِه مَهْرُ المِثْلِ وعلى السَّابقِ)** منهما **(بالوطْءِ لِزَوجَتِه نصفُ المُسَمَّى)** ؛ لأنّه الَّذي رَفَعَ نِكاحَها فهو كما لو طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ

= الولَدُ وكذا لو مَسَحَ ذكرَه بحَجَرٍ بعدَ إنزالِه فيها فاستنجَت به امرأةٌ فحَبلَت ولو استدْخَلَت أمَةُ شَخصٍ ماءَه المُحترَمَ ولها بنتٌ من غيرِه حَرُمَت عليه .

(١) (قوله : لجَزمِهما بثُبوتِها في الكلامِ على التحليلِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعلى الفسخِ بالعُنَّةِ) وفي الزَّوائِدِ في مَوانِعِ النِّكاحِ ما يقتضي أنّه المعروفُ للشَّافِعيِّ والأصحاب .

(٣) (قوله : ومُقتضاه أنّه يُشترَطُ في ماءِ الأجنبيِّ إلخ) قال في التوسُّطِ وهو بعيدٌ من كلامِهم .

(٤) (قوله : والمُرادُ من ذلك إلخ) قال شيخُنا الأصحُّ أنّ العِبرَةَ في احترامِه بحالِ خُروجِه فقط .

(٥) (قوله : طَرَيان ما يُثبتُ التحريمَ المُؤَبَّدَ إلخ) لو تزَوَّجَ بنت عَمِّه ثُمَّ وطِئَها أباه بشُبهةٍ لم تحرُم على زَوجِها كما صَرَّحَ به ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه . وعن هذه المسألَةِ احترَزَ المنهاجُ بقولِه ولو طَرأَ مُؤَبَّدُ تحريمٍ على نِكاحٍ قطعَه وفي مسألَتِنا لم يطرأ بل التحريمُ المُؤَبَّدُ دائِمٌ ا هـ يرِدُ بطُروِّ التحريمِ المُؤَبَّدِ على زَوجِها بصَيرُورَتِها مَوطوءَةَ أبيه بشُبهةٍ .

(تنبيهٌ) إنَّما كانت مَوانِعُ النِّكاحِ تمنعُ في الابتِداءِ والدَّوامِ لِتأيُّدِها واعتِضادِها بكونِ الأصلِ في الأبضاعِ هو الحُرمَةُ .

(٦) (قوله : انفَسَخَ النِّكاحانِ) سَواءٌ أكانتِ الموطوءَةُ مُحرَمًا للواطِئِ قبلَ العقدِ عليها كبنتِ أخيه أم لا ولا يُغتَرُّ بما نُقِلَ عن بعضِهم من تقييدِ ذلك بالشِّقِّ الثَّاني س .

(وهل يلزَمُ الآخَر) وهو الثاني (لِزَوجَتِه كذلك) أيْ نصفُ المُسَمَّى فيه (أوجُهٌ) أحدُها : لا إذ لا صُنعَ له . ثانيها : نَعَم إذ لا صُنعَ لها (ثالِثُها) وهو الأوجَه [١] (يجِبُ لِصَغيرَةٍ لا تعقِلُ ومُكرَهةٍ) ونائِمَةٍ كما صَرَّحَ بها الأصلُ ؛ لأنّ الانفِساخَ حينَئِذٍ غيرُ مَنسُوبٍ إليها فكان كما لو أرضَعَتْ زَوجَتُه الكبيرَةُ الصَّغيرَةَ ينفسِخُ نِكاحُها وللصَّغيرَةِ نصفُ المُسَمَّى على الزَّوجِ ولا يجِبُ لِعاقِلَةٍ مُطاوِعَةٍ في الوطْءِ ولو غَلَطًا كما لو اشترَتْ حُرَّةٌ زَوجَها قبلَ الدُّخُولِ .

١٥١/٣ (فإنْ أوجَبناه) على الثاني (رَجَعَ على السَّابقِ) ؛ لأنّه فوَّت / عليه نِكاحَها (لَكِنْ) يرجِعُ (بنصفِ مَهرِ المِثْلِ) لا بمَهرِ المِثْلِ ولا بما غَرِمَ كما في الرَّضاعِ (وإنْ وطِئَا مَعًا فعلى كُلٍّ) منهما (لِزَوجَتِه نصفُ المُسَمَّى وهل يتراجَعانِ) أيْ يرجِعُ كُلٌّ منهما على الآخَرِ بشيءٍ أو لا (وجْهانِ) أحدُهما يرجِعُ بنصفِ ما كان يرجِعُ به لو انفرَدَ ويُهْدَرُ نصفُه ؛ لأنّها حَرُمَتْ بفِعْلِهما كنَظيرِه في الاصْطِدامِ ، وثانيهما لا يرجِعُ بشيءٍ [٢] ؛ لأنّ النِّكاحَ ارتفعَ بفِعْلِهما جَميعًا فيُنْسَبُ الفِراقُ إلى الزَّوجِ كما لو اشترَى امرَأَته أو خالَعَها .

ويُفارِقُ الاصْطِدامَ بأنّ فِعْلَ كُلٍّ منهما هنا لو انفرَدَ لَحَرُمَتْ به الزَّوجَتانِ بخلافِه ثَمَّ ، ولو أشكلَ الحالُ فلم يُعْلم سَبقٌ ولا مَعيَّةٌ ، قال ابنُ الصَّبَّاغِ : يجِبُ لِلمَوطُوءَةِ مَهْرُ المِثْلِ ، وينفسِخُ النِّكاحانِ ولا رُجُوعَ لأحدِهما على الآخَرِ ولِزَوجَةِ كُلٍّ منهما نصفُ المُسَمَّى ولا يسقُطُ بالشَّكِّ .

(فرعٌ : وإنْ نكَحَ) الشَّخصُ (جاهِلًا امرَأةً وبنتَها مُرَتَّبًا ، فالثاني) مِنَ النِّكاحينِ (باطِلٌ) لِحُصُولِ الجمعِ المُحَرَّمِ به .

(فإنْ وطِئَ الثانيةَ فقط عالِمًا) بالتحريمِ (فنِكاحُ الأُولى بحالِه) ؛ لأنّ وطْءَ الثانيةِ زِنًا فلا أثَرَ له (أو جاهِلًا) به (بطَلَ) نِكاحُ الأولى ؛ لأنّها أُمُّ الموطُوءَةِ بشُبهةٍ أو بنتُها (ولَزِمَ للأُولى نصفُ المُسَمَّى) ؛ لأنّ نِكاحَها ارتفعَ بصُنعِ الزَّوجِ (وحَرُمَتْ) عليه (أبَدًا) لِما مَرَّ (ولِلمَوطُوءَةِ مَهرُ المِثْلِ وحَرُمَتْ) عليه (أبَدًا إنْ كانت هي الأُمَّ) ؛ لأنّها أُمُّ زَوجَتِه (لا) إنْ كانت هي (البنت) فلا تحرُمُ أبَدًا (فله أنْ

---

(١) (قوله : ثالِثُها وهو الأوجَه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وثانيهما لا يرجِعُ بشيءٍ) أشارَ إلى تصحيحِه .

ينكِحَها) (١) ، لأنها رَبيبَةُ امرأةٍ لم يدخُلْ بها (إلا إنْ كانَ قد وطِئَ الأُمَّ) فتحرُمُ عليه أبَدًا ، لأنّها بنتُ مَوطُوءَتِه (وإنْ وطِئَ إحداهما وأُشكِلَتْ) أيِ الموطُوءَةُ وعُرِفتِ السَّابقَةُ (فنِكاحُ السَّابقَةِ على حالِه نَظَرًا إلى الأصلِ) مِن استِمرارِ صِحَّتِه (فإنْ طَلَّقَها) أيِ السَّابقَةَ (حَرُمَ عليه نِكاحُها) كالثانيةِ (نَظَرًا إلى الحالِ) وهو الاشتِباه ، كاشتِباه أُختِه بأجنَبيَّةٍ .

(وإنْ عُرِفتِ الموطُوءَةُ وأُشكِلَتِ السَّابقَةُ فنِكاحُ الموطُوءَةِ مَوقُوفٌ) فتُمنَعُ من نِكاحِ غيرِه (ولها الفسخُ ، لأنّها لا تُنكَحُ) لِلاشتِباه كما في إنكاحِ الوليَّينِ (والأُخرَى) أيْ غيرُ الموطُوءَةِ (مُحَرَّمَةٌ) عليه (أبَدًا) ، لأنّها أُمُّ مَوطُوءَتِه أو بنتُها (وإنْ أُشكِلا) بأنِ اشتبَهتِ الموطُوءَةُ والسَّابقَةُ (مَعًا وُقِفا) أيِ النّكاحانِ لاحتِمالِ سَبقِ البنتِ والدُّخولِ بالأُمّ فتحرُمانِ عليه ، ولِكُلٍّ منهما الفسخُ أخذًا مِمّا مَرَّ (ولا تُنكَحُ واحدَةٌ منهما) ، لأنّ إحداهما مُحَرَّمَةٌ عليه (أبَدًا وإنْ وطِئَهما جَميعًا) مع الإشكالِ (حَرُمَتا أبَدًا فإنْ بانَ الأمرُ وجَبَ لِلثّانيةِ مَهْرُ المِثْلِ) ، لأنّه لم ينعَقِدْ نِكاحُها سَواءٌ أتقَدَّمَ وطؤُها أم تأخَّرَ (و) يجِبُ (للأُولى إنْ وطِئَها أوّلا المُسمَّى وإلا) بأنْ وطِئَها ثانيًا (فنصفُه ومَهْرُ المِثْلِ) يجِبانِ لها ، أمَّا النِّصفُ فلارتِفاعِ نِكاحِها بصُنعِ الزَّوجِ ، وأمَّا مَهْرُ المِثلِ فلأنّه وطِئَها بشُبهةٍ بعدَ ارتِفاعِ النِّكاحِ .

(فصلٌ) لو (اختلَطَتْ مَحرَمٌ بنِسوةٍ حَرُمنَ) تغليبًا لِلتَّحريمِ ولا دَخلَ لِلاجتِهادِ فيه كما مَرَّ في بابه (إلا إذا كُنَّ غيرَ مَحصُوراتٍ) (٢) كنِساءِ بلدَةٍ أو قَريةٍ كبيرَةٍ فلا

---

(١) (قوله : لا إنْ كانتِ البنتُ فلا تحرُمُ أبَدًا فله أنْ ينكِحَها إلَخ) قال في الأصلِ والنّكاحانِ باطِلانِ لأنَّ البنت نكحَها وعندَه أُمُّها والأُمُّ أُمُّ مَوطوءَةٍ بشُبهةٍ ا هـ فعَقدُ البنتِ لم يصِحَّ وعَقدُ الأُمّ بَطَلَ بوطئِه بنتَها بدَليلِ تصريحِهما بأنَّه يجِبُ لها نِصفُ المُسمَّى فانْدَفعَ قولُ الجَلالِ البُلقينيّ : نِكاحُ البنتِ هو الباطِلُ ونِكاحُ الأُمّ صَحيحٌ وإنَّما طَرَأَ عليه التحريمُ فقطَعَه ودَليلُه أنَّه يجِبُ لها نِصفُ المُسمَّى لأنّها فُرقَةٌ قبلَ الدُّخولِ لا بسَبَبٍ منها ولو قُلنا إنَّه باطِلٌ لم يجِب شيءٌ.

(٢) (قوله : إلا إذا كُنَّ غيرَ مَحصوراتٍ) فينكِحُ منهنَّ إلى أنْ يبقى جُملَةً لو كان الاختِلاطُ بهنَّ مَنعَ منهنَّ كِفايَةٍ ودونها فلو قال في المحصورات إحدى هؤُلاءِ مُحَرَّمَةٌ عليَّ من الرضاع ولا أعرِفُ عَينَها حَرُمَ عليه أنْ ينكِحَ واحِدَةً منهنَّ ويأتي التفصيلُ المذكورُ فيما لو أرادَ الوطءَ بمِلكِ اليمينِ قال الأذرَعيُّ الظَّاهرُ أنَّ قولهم بنِسوةِ قريةٍ كبيرَةٍ حَقيقتُه أنْ يجوزَ على كُلٍّ منهنَّ أنَّها المُحَرَّمَةُ ما لو امتازَت بصِفةٍ كسَوادٍ أو قطعٍ أو جَذعٍ أو صِغَرٍ أو هرَمٍ أو غيرِ ذلك وكانت هذه الأصنافُ قليلَةً في القريةِ الكبيرَةِ فلا رَيْبَ في نِكاحِ مَنْ ليست كذلك وأمَّا البواقي فكما لو اختلَطَت بمَحصوراتٍ .

يحرُمنَ إعمالا لأصلِ الإباحَةِ مع كونِ الحرامِ مُنغَمِرًا كما في الاصْطيادِ من صَيُودٍ مُباحَةٍ اشتبَه بها صَيْدٌ مَملُوكٌ وإلا انحَسَمَ عليه بابُ النّكاحِ ، فإنّه وإنْ سافرَ إلى بلدَةٍ أُخرَى لم يأمَنْ مُسافرَتَها إليها أيضًا ، وقولُه ككثيرِ مَحرَمٍ بفتحِ الميمِ مِثالٌ ، والأولى التعبيرُ بمُحَرَّمَةٍ بضَمّ الميمِ وتشديدِ الرَّاءِ كما عَبَّرَ به الجُرجانيُّ ليشمَلَ المُحَرَّمَةَ بنَسَبٍ ورَضاعٍ ومُصاهرَةٍ ولِعانٍ ونفيٍ وتوثُّنٍ وغيرِها **(وغيرُ المحصُورِ** (١) **ما تعَسَّرَ عَدُّه على واحدٍ)** كما ضَبَطَه الإمامُ بذلك وقَدَّمته مع ذِكرِ ضابطٍ للغزاليّ في باب الاجتهادِ ، وقد / ذكرَه المُصَنّفُ في الصَّيدِ والذَّبائحِ . ١٥٢/٣

(الجِنسُ الثاني) من مَوانِعِ النّكاحِ **(ما لا يتأبَّدُ تحريمُه وهو ثَلاثَةُ أنواعٍ : الأوَّلُ الجمعُ فيحرُمُ الجمعُ بينَ امرأتينِ** (٢) **بينَهما قَرابَةٌ أو رَضاعٌ يحرُمُ تناكُحُهما إنْ فُرِضَتْ إحداهما ذكرًا كالمرأةِ وأُختِها** (٣) **وعَمَّتِها أو خالَتِها)** ولو بواسِطَةٍ لِقولِ اللَّه تعالى : ﴿وأنْ تجمَعُوا بينَ الأُختينِ إلا ما قد سَلَف﴾ [النساء : ٢٣] ولِخَبَرِ «لا

---

(١) (قوله : وغيرُ المحصورِ إلخ) لو اختلَطَ غيرُ المحصورِ بغيرِ المحصورِ كما إذا اشتبَه مائَةُ امرأةٍ بمائَةِ امرأةٍ مَحارِمَ أو مَحارِمُ ومُحَرَّماتٌ فالذي يُتَّجه التحريمُ لِعَدَمِ غَلَبَةِ الحلالِ فإنْ غَلَبَ الحلالُ جازَ النّكاحُ وتصريحُهم في التعليلِ يدُلُّ عليه ولو كثُرَ المُحَرَّماتُ عليه واشتبَهْن بغيرِ محصوراتٍ فيظهرُ أنْ يُقال إنْ عَلِمَ عَدَدَهنَّ كعِشرين قسَّمنا نِساءَ البلَدِ عِشرين قِسمًا فإنْ صارَ كُلُّ قِسمٍ محصورًا حَرُمَ النّكاحُ وإلا فلا وإنْ لم يعلم عَدَدَ مَحارِمِه فالظَّاهرُ التحريمُ قاله الأذرَعيُّ ولو اختلَطَت زَوجَتُه بنِسوةٍ ولو غيرَ مَحصوراتٍ حَرُمَ عليه أن يأخُذ واحِدَةً بالاجتهادِ ولو اختلَطَت زَوجاتُه الأربعُ بمَحصوراتٍ لم يكُنْ له أن يعقِدَ على امرأةٍ من غيرِ المُشتبهاتِ ولا من المُشتبهاتِ لِجوازِ الوُقوعِ في خامِسَةٍ وإنْ اختلَطَت له امرأةٌ واحِدَةٌ فعَقدَ على واحِدَةٍ من المُشتبهاتِ حَلَّ له وطؤُها وله أنْ يعقِدَ على ثَلاثٍ من المُشتبهاتِ وليس له أنْ يعقِدَ على أربعٍ منهنَّ ولو اشتبَه عليها مَن يحرُمُ عليها نِكاحُه برِجالِ بلدَةٍ وهو لا يعلمُ بها وهي لا تعرِفُ عَيْنَه فينبَغي أنْ يكون الحُكمُ في حَقّها كهو في حَقّه فحيثُ مَنعناه مَنعناها وحيثُ جوَّزنا له جوَّزنا لها.

(٢) (قوله : فيحرُمُ الجمعُ بين امرأتينِ إلخ) شَمَلَ جَمْعَهما في النّكاحِ وفي الوطءِ بمِلكِ اليمينِ وما لو كانت إحداهما بمِلكِ اليمينِ والأُخرَى بزَوجيَّةٍ وعُلِمَ منه الجوازُ فيما إذا لم يحرُم أجْمَعُهما بنِكاحٍ كمَنْ له جاريةٌ بمِلكُ أختِها إحداهما من أُمّها والأُخرَى من أبيها فأرادَ أنْ يجمع بين هاتينِ الأُختينِ جازَ لأنَّ كُلَّ واحِدَةٍ منهما أجنبيَّةٌ عن الأُخرَى وقال القاضي الحُسَيْنُ في فتاويه أمَّا إذا أرادَ أنْ يجمع بين جاريته التي كان يملِكُها وبين إحدَى هاتينِ في الوطءِ لا يجوزُ .

(٣) (قولـه : كالمرأةِ وأُختِها) قال في الوافي لو غابَ مع زَوجَتِه ثُمَّ عادَ وذكرَ موتها حَلَّ لأُختِها أنْ تتزَوَّجَ به ولو غابَت زَوجَتُه مع أُختِها ثُمَّ قدِمَتِ الأُختُ فذكرَت مَوت أُختِها لم يحِلَّ له أنْ يتزَوَّجَ أُختها إلا بعدَ تيقُّنِ مَوتِها قال والفرقُ أنَّ الزَّوجَ مالِكٌ لِبُضعِ زَوجَتِه فلا يحِلُّ .... =

تُنكحُ المرأةُ على عَمّتها ولا العمَّةُ على بنتِ أخيها ولا المرأةُ على خالتِها ولا الخالَةُ على بنتِ أُختِها لا الكُبرَى على الصُّغرَى ولا الصُّغرَى على الكُبرَى» رواه التِّرمِذيُّ وغيرُه وصحَّحُوه (١) ، ولما فيه من قَطيعَةِ الرَّحِم ، وإنْ رَضيتْ بذلك ، فإنّ الطَّبعَ يتغيَّرُ ، وإليه أشارَ ﷺ في خَبَرِ النَّهي عن ذلك بقولِه «إنكمْ إذا فعلْتُم ذلك قَطَعتُم أرحامَهنَّ» كما زادَه ابنُ حِبَّانَ وغيرُه ورُوِي بغيرِ هذا اللَّفظِ أيضًا (٢) **(لا المرأةُ وأُمُّ زَوجِها (٣) أو بنتُه من أُخرَى)** ، لأنّ حُرمَةَ الجمعِ بينَهما وإنْ حَصَلَتْ بفرضِ أُمِّ الزَّوجِ ذكرًا في الأُولى وبفرضِ بنتِه ذكرًا في الثانيةِ لَكِن ليس بينَهما قَرابَةٌ ولا رَضاعٌ بل مُصاهرَةٌ وليس فيها رَحِمٌ يُحذَرُ قطعُها .

قال الرَّافعيُّ : وقد يُستغنَى عن قَيْدِ القرابَةِ والرَّضاعِ بأنْ يُقال يحرُمُ الجمعُ بينَ كُلِّ امرأتينِ أيَّتِهما قُدِّرَتْ ذكرًا تحرُمُ عليه الأُخرَى فتخرُجُ هاتانِ الصُّورَتانِ ، لأنّ أُمَّ الزَّوجِ مَثَلا وإنْ حَرُمَ عليها زَوجَةُ الابنِ لو قُدِّرَتْ ذكرًا ، لَكِنَّ زَوجَةَ الابنِ لو قُدِّرَتْ ذكرًا لا تحرُمُ عليها الأُخرَى بل تكُونُ أجنَبيَّةً عنها ، وقد يُقالُ يرِدُ على ما قاله السَّيِّدَةُ وأمَتُها لصِدقِ الضَّابطِ بهما مع جَوازِ الجمعِ بينَهما بخلافِ ما قالُوه لِعَدَمِ القرابَةِ والرَّضاعِ ، ويُجابُ بأنّ المُتبادِرَ بقَرينَةِ المقامِ مِنَ التحريمِ التحريمُ المُؤبَّدُ المُقتضي لِمَنعِ النِّكاحِ فتخرُجُ هذِه ، لأنّ التحريمَ فيها قد يزُولُ وبأنّ السَّيِّدَةَ لو فُرِضَتْ ذكرًا حَلَّ له وطْءُ أمَتِه بالمِلْكِ وإنْ لم يحِلَّ له نِكاحُها **(و)** لا **(بنتُ رَجُلٍ ورَبيبَتُه)** ولا امرأةٌ ورَبيبَةُ زَوجِها مِنِ امرأةٍ أُخرَى كما صَرَّحَ به الأصلُ **(و)** لا **(أُختُه من أُمِّه وأُختُه من أبيه)** إذ لا تحرُمُ المُناكحَةُ بتقديرِ ذُكُورَةِ أحدِهما .

(وحيثُ حَرُمَ الجمعُ) بينَ امرأتينِ **(فإنْ نَكحَهما معًا بطَلَتا)** (٤) أي المرأتانِ

= له أن يتزَوَّجَ أُختها إلا بعدَ تيقُّنِ مَوتِها وكتبَ شيخُنا يظهرُ لي أنَّه يُمتنعُ الجمعُ بين امرأةٍ وأُختِها التي نفاها والِدُها بلِعانٍ احتياطًا إذ هي غيرُ مُنتفيةٍ قطعًا بدَليلِ أنَّه مَتى استلحقَها لَحِقته كاتبه.

(١) صحيح : رواه أبو داود (٢٢٤/٢) كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، حديث (٢٠٦٥) والترمذي (٤٣٣/٣) كتاب النكاح ، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، حديث (١١٢٦) .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ في صحيح ابن حبان ، ورواه الطبراني في الكبير (٣٣٧/١١) .

(٣) (قوله : لا المرأةُ وأُمُّ زَوجِها) أو زَوجَةُ ولَدِها .

(٤) (قوله : فإنْ نكحَهما مَعًا بَطلَتا) لو قال فإنْ نكحَهما بعَقدٍ كان أولى للخِلافِ في أنَّ مَعًا هل تقتضي الاتِّحادَ في الزَّمانِ أو لا .

أيْ نِكاحُهما إذ ليس تخصيصُ إحداهما بالبُطلانِ أولى مِنَ الأُخرَى (وإلا) بأن نَكحَهما مُرَتَّبًا (بطَلَتِ الثانيةُ) أيْ نِكاحُها ، لأنّ الجمعَ بها حَصَلَ ، نَعَم إن لم يعلم عَيْنَ السَّابقِ بطَلا ، وإنْ عَلِمَ ثُمَّ اشتبه وجَبَ التوقُّفُ كما في إنكاحِ الوليَّيْنِ مِن اثنَيْنِ (فإنْ وطِئَها) أي الثانيةَ جاهلا بالحُكْمِ (استُحِبَّ أنْ لا يطَأَ الأُولى حتى تنقَضي عِدَّةُ الموطُوءَةِ) .

(وله نِكاحُ أُختِ مُطَلَّقَتِه البائِنِ وأربَعٍ سِواها في العِدَّةِ) ؛ لأنّها بائِنٌ منه فجازَ له ذلك كما لو طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (لا) أُختِ مُطَلَّقَتِه (الرَّجعيَّةِ) ولا أربَعٍ سِواها في العِدَّةِ ، لأنّها في حُكْمِ الزَّوجَةِ (فإنِ ادَّعَى أنّها أخبرَتْه بانقِضائِها وهي مُنكِرَةٌ) لِذلك (وأمكنَ انقِضاؤُها فله نِكاحُ أُختِها) وأربَعٍ سِواها لِزَعْمِه انقِضاءَها (لَكِنْ لا تسقُطُ نفقَتُها) إذ لا يُقبَلُ قولُه في إسقاطِ حَقِّها (ولو وطِئَها حُدَّ) لِزَعْمِه انقِضاءَ عِدَّتِها (أو طَلَّقَها لم يقَعْ) طَلاقُه لِذلك . (ولو اشترَى زَوجَتَه) بأنْ كانت أمَةً (فله أنْ يتزَوَّجَ أُختَها) وأربَعًا سِواها ، لأنّ ذلك الفِراشَ قد انقَطَعَ .

(فصْلٌ : وإنِ اشترَى) مَثَلا (أُختَيْنِ أو نحوَهما) من كُلِّ امرأتَيْنِ يحرُمُ الجمعُ بينَهما في النِّكاحِ (صحَّ) الشراءُ بالإجماعِ ، ولأنّه لا يتعَيَّنُ للوطْءِ ، ولهذا يجُوزُ أنْ يشتري أُختَه ونحوَها بخلافِ النِّكاحِ ، وإذا لم يتعَيَّنِ الشراءُ للوطْءِ لم يُفضِ الجمعُ فيه إلى التقاطُعِ (لَكِنْ إنْ وطِئَ إحداهما) ولو في الدُّبُرِ (حَرُمَتِ الأُخرَى) لِئَلاَّ يحصُلَ الجمعُ المنهيُّ عنه (فإنْ وطِئَها) قبلَ تحريمِ الأُولى (لم تحِلَّ ولم تحرُمِ الأُولى) إذِ الحرامُ لا يُحَرِّمُ الحلالَ ، لَكِنْ يُستحَبُّ أنْ لا يطَأَ الأُولى حتى يستبرِئَ الثانيةَ لِئَلاَّ يجمع الماءَ في رَحِمِ أُختَيْنِ .

(ويبقَى تحريمُها حتى يُحَرِّمَ الأُولى) [١] على نفسِه بإزالَةِ (مِلْكٍ كبيعٍ) أو إعتاقٍ أو هبَةٍ ولو لِبعضِها مع قَبضٍ بإذنٍ في الهبَةِ (أو) بإزالَةِ (حَلٍّ كتزويجٍ أو كتابَةٍ) إذ لا جَمْعَ حينَئِذٍ (لا رَهْنَ ولا إحرامَ وعِدَّةٍ ورِدَّةٍ) ونحوِها كحيضٍ وبيعٍ بشَرطِ الخيارِ للبائِعِ ، لأنّها أسبابٌ عارِضَةٌ لم تُزِلِ المِلْكَ ولا الاستِحقاقَ (ولا يكفي) لِحِلِّ الأُخرَى (استبراؤُها) أيِ الأُولى ، (و) لا (تحريمُها بالقولِ) كقولِ حَرَّمتها عَلَيَّ ، لأنّ ذلك لا يُزيلُ الفِراشَ (فإنْ) عادَ حِلُّها كأنْ باعَها ثُمَّ (رُدَّتْ عليه

---

(١) (قوله : حتى يُحَرِّمَ الأُولى) قال القفَّالُ في محاسِنِ الشَّريعَةِ التحريمُ في الإماءِ بمَنْزِلَةِ الطلاقِ في المنكوحاتِ .

بعَيبٍ) أو إقالةٍ (أو) زَوَّجها ثمَّ (طَلُقَتْ) أو كاتبَها ثمَّ عَجَزَتْ (ثمَّ استبرأَها) فإن كان (قبلَ وطْءِ الثانيـةِ / تخيَّرَ) بينَ أيَّتِهما شاءَ لاستِوائِهما حينَئِذٍ أو بعدَه لم يجُز ١٥٣/٣ وطْءُ العائِدَةِ حتى يُحَرِّمَ الأُخرَى ؛ لأنّ الأُخرَى ، والحالَةُ هـذِه ، كالأُولى في الحالَةِ الأُولى .

(فرعٌ) لو (مَلَكَ أُختَينِ إحداهما مَجُوسيَّةٌ أو أُختُه من رَضاعٍ) أو نَسَبٍ (فوطِئَها بشُبهةٍ لم تحرُم) عليه (الأُخرَى) ، لأنّ الموطُوءَةَ مُحَرَّمَةٌ ولا حاجَةَ لِقولِه كأصلِه بشُبهةٍ ؛ لأنّ وطْأه المذكُورَ لا يكُونُ إلا شُبهةً .

(ولو مَلَكَ أُمًّا) وفي نُسخَةٍ أمَةً (وبنتَها ووطِئَ إحداهما حَرُمَتِ الأُخرَى) أبَدًا (فإنْ وطِئَ الأُخـرَى) ولو عالِمًا بالتحريمِ (حَرُمَتا مَعًا ، والمنكُوحَةُ تُحَرِّمُ وطْءَ أُختِها)[1] أو عَمَّتَها أو خالَتَها (المملُوكةِ وإنْ سَبَـقَ) وطْؤُهـا ؛ لأنّ الاستِفـراشَ بالنِّكـاحِ أقوى منه بالمِلْكِ إذ يتعلَّقُ به الطَّلاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ واللِّعانُ والميراثُ وغيرُهـا ، والأقـوى لا ينـدَفِعُ بـالأضعَفِ الـلاَّحِقِ ، ويـدْفعُ الأضعَفُ السَّـابقَ ، ولا يُنافيه قولُهم : لو اشترَى زَوجَته انفسَخَ نِكاحُه ؛ لأنّ ذاك في المِلْكِ[2] وهذا في الاستِفراشِ ، والمِلْكُ نفسُه أقوى من نفسِ النّكاحِ ، واستِفراشُ النّكاحِ أقوى مِنِ استِفراشِ المِلْكِ .

* * *

(١) (قوله : والمنكوحَةُ تُحَرِّمُ وطءَ أُختِها إلَخ) سُئِلَ البُلقينيُّ عمَّا إذا اجتمع النّكاحُ ومِلكُ اليمينِ في أُختينِ وكان عَقدَ النّكاحَ على الحُرَّةِ التي هي إحدَى الأُختينِ المذكورَتينِ هل يثبُتُ النّكاحُ أو يفسَخُه مِلكُ اليمينِ لأُختِ الزَّوجَةِ فأجابَ بأنّه لم يجِدْ فيها نقلا وفي كلامِ الشَّافِعِيِّ ما يُشيرُ إليه إذ قال في المُختصَرِ وإذا اجتمع النّكاحُ ومِلكُ اليمينِ في أُختينِ أو أمَةٍ وعَمَّتِها أو خالَتِها فالنّكاحُ ثابتٌ لا يفسَخُه مِلكُ اليمينِ .

(٢) (قوله : لأنَّ ذاك في المِلكِ إلَخ) وأيضًا الترجيحُ هنا في عَينَينِ وهناك في عَينٍ واحِدَةٍ فس .

(فضلٌ : المُرتدَّةُ) بعدَ الدُّخولِ (ما دامَتْ في العِدَّةِ كالرَّجْعيَّةِ) فيحرُمُ على زَوجِها نِكاحُ أُختِها وأربَعٍ سِواها وأمَةٍ ، وإنْ حَلَّ له نِكاحُها لاحتِمالِ عَودِها للإسلامِ واستِمرارِ النِّكاحِ (فإنْ بانَتْ بثَلاثٍ أو خُلْعٍ فيها) أيْ في العِدَّةِ (حَلَّتْ له أُختُها) وأربَعٌ سِواها لِحُصُولِ البينُونَةِ بذلك إنْ عادَتْ للإسلامِ وبالرِّدَّةِ إنْ لم تعُدْ له .

(وإنْ أرضَعَتْ أمُّ زَوجَتِه المُرتدَّةِ أو أُختُها) في العِدَّةِ (زَوجَته الصَّغيرَةَ وُقِف) نِكاحُ الصَّغيرَةِ (فإنْ لم تُسلِم) أيِ الكبيرَةُ (في العِدَّةِ لم تحرُم) عليه (الصَّغيرَةُ) لِتبينَ بينُونَةَ الكبيرَةِ برِدَّتِها (وإنْ أسلَمَتْ) فيها (حَرُمَتا كما ذكرَه الأصلُ في نَظيرِه (في الرَّضاعِ) ، أمَّا الصَّغيرَةُ فلأنَّها اجتمعتْ في الأُولى مع أُختِها وفي الثانيةِ مع خالَتِها في النِّكاحِ ، وأمَّا الكبيرَةُ فلأنَّها اجتمعتْ في الأُولى مع أُختِها وفي الثانيةِ مع بنتِ أُختِها فيه . (وعليه) حينَئِذٍ (للكبيرَةِ المُسَمَّى ولِلصَّغيرَةِ نصفُ المُسَمَّى وترجِعُ على المُرضِعَةِ بمَهْرِ المِثْلِ) للكبيرَةِ (ونصفِه) لِلصَّغيرَةِ .

(النَّوعُ الثاني في) بَيانِ قدرِ (العدَدِ المُباحِ) في النِّكاحِ (فيحِلُّ للعَبدِ) ولو مُكاتبًا (ثِنْتانِ) فقط ؛ لأنَّه على النِّصْفِ مِنَ الحُرِّ وقد أجمع الصَّحابَةُ رضي الله عنهم على أنَّه لا ينكِحُ أكثَرَ مِنِ اثنَتينِ رواه البيهقيُّ عن الحكمِ بنِ عُيَيْنَةَ والمُبَعَّضُ كالعبدِ كما قاله الخُوارزميُّ والماورديُّ والمحامِليُّ وغيرُهم .

(و) تحِلُّ (للحُرِّ أربَعٌ) (١) فقط لقوله تعالى (٢) : ﴿فانكِحُوا ما طابَ لَكُم مِنَ النِّساءِ﴾ [النساء : ٣] الآيةَ . وقولُه ﷺ لِغيلانَ وقد أسلَمَ وتحته عَشرُ نِسوةٍ : «أمسِكْ أربَعًا وفارِق سائِرَهنَّ» رواه ابنُ حِبَّانَ والحاكِمُ وغيرُهما وصحَّحُوه (٣) (فإنْ جَمع خَمسًا في عَقدٍ) (٤) واحدٍ (لم يصِحَّ) نِكاحُهنَّ إذ لا أولَويَّةَ لإحداهنَّ على

---

(١) (قوله : وللحُرِّ أربَعٌ) قد تتعَيَّنُ الواحِدَةُ للحُرِّ وذلك في كُلِّ نِكاحٍ توقَّف على الحاجَةِ كالسَّفيه والمجنونِ والحُرِّ النَّاكِحِ الأمَةَ وقد لا ينحَصِرُ كَمَنصِب النُّبوَّةِ فالأحوالُ ثَلاثَةٌ .

(٢) (قوله : لقوله تعالى ﴿فانكِحوا ما طابَ لَكُم من النِّساءِ﴾ إلخ) ولأنَّ المقصودَ من النِّكاحِ الأُلفةُ والمُؤانسَةُ وهي مع الزِّيادَةِ على الأربعِ تفوتُ وأمَّا مع الأربعِ فلأنَّه بالقسمِ يغيبُ عن كُلٍّ منهنَّ ثَلاثَ لَيالٍ وهي مُدَّةٌ قريبَةٌ .

(٣) صحيح : رواه مالك (٢/٥٩٥) كتاب الطلاق ، باب جامع في الطلاق ، حديث (١٢٤٣) ، والترمذي (٣/٤٣٥) كتاب النكاح ، حديث (١١٢٨) ، وابن ماجه (١/٦٢٨) كتاب النكاح ، حديث (١٩٥٣) .

(٤) (قوله : فإنْ جَمع خَمسًا في عَقدٍ إلخ) والثَّلاثُ للعَبدِ كالخَمسِ للحُرِّ .

الباقياتِ . (فإنْ كان فيهنَّ أُختانِ [١] اختصَّتا بالبُطْلانِ) دُونَ غيرِهما عَمَلا بتفريقِ الصَّفقَةِ ، وإنّما بَطَلَ فيهما مَعًا ، لأنّه لا يُمكِنُ الجمعُ بينَهما ولا أولَوِيَّةَ لإحداهما على الأُخرَى (أو كانتا في سَبعٍ) بَطَلَ (الجميعُ) وكذا لو عَقَدَ على أربَعِ أَخَواتٍ ، وكالأُختينِ كُلِّ اثنَتينِ يحرُمُ الجمعُ بينَهما .

(فرعٌ) لو (عَقَدَ) على سِتٍّ (بثَلاثٍ) أيْ على ثَلاثٍ (مَعًا وثِنتينِ وواحدَةٍ وجُهِلَ السَّابقُ من) العُقُودِ (فنِكاحُ الواحدَةِ صحيحٌ) بكُلِّ تقديرٍ ، لأنّها لا تقعُ إلا أُولى أو ثالِثةٌ أو رابعَةٌ فإنّها لو تأخَّرَت عن العقدَينِ كان ثانيهما باطِلا فيصِحُّ نِكاحُها (قال ابنُ الحدَّادِ : ونِكاحُ الباقياتِ باطِلٌ) ، لأنّ كُلاًّ من عَقدَيْ الفِرقَتينِ يُحتمَلُ كونُه مُتأخِّرًا عن الآخرِ فيبطُلُ . والأصلُ عَدَمُ الصِّحَّةِ (وغَلَّطَه) الشَّيخُ (أبُو عَليٍّ فقال : أحدُ العقدَينِ صحيحٌ) وهو السَّابقُ منهما ، ولا يُعرَفُ عَينُه على ما يأتي فيه مع جَوابه (فيُوقَفُ نِكاحُ الخَمسِ ، ويُؤَاخَذُ) الزَّوجُ (بنفقَتِهنَّ) مُدَّةَ التوقُّفِ ، لأنّهنَّ مَحبُوساتٌ لأجلِه ، ويُسألُ عن البيانِ (فإنِ ادَّعَى سَبقَ أحدِ العقدَينِ وصَدَّقَه أهلُه) مِنَ الفِرقَتينِ (ثَبَت ، وإلا) بأنْ لم يدَّعِ سَبقًا كأنْ قال لا أذري أو ادَّعاه ولم يُصَدِّقه أهلُه (فلا) يثبُتُ (ولهنَّ طَلَبُ الفسخِ لِلضَّرُورَةِ) فإنْ رَضِينَ بالضَّرَرِ ولم ينفسِخ ، والتصريحُ بالتعليلِ من زيادَتِه (فإنْ مات قبلَ البيانِ اعتدَّتْ مَنْ لم يدْخُلْ بها عِدَّةَ الوفاةِ ، ومَنْ دَخَلَ بها / الأكْثَرُ منها ومِنَ الأقراءِ) احتياطًا (وتُعْطَى المُنفرِدَةُ رُبعَ ميراثِهنَّ) من رُبعٍ أو ثُمنٍ (لاحتِمالِ صِحَّةِ عَقدِ الثلاثَةِ) معها ، ثُمَّ يُحتمَلُ أنْ يكُونَ الصَّحيحُ معها عَقدَ الثلاثِ فلا تستحِقُّ غيرَ الرُّبعِ المأخوذِ ويُحتمَلُ صِحَّةُ عَقدِ الثِّنتينِ فتستحِقُّ الثُّلُثَ . ١٥٤/٣

(ويُوقَفُ ثُلُثاه) أيْ ميراثُهنَّ (بينَ الثلاثِ والثِّنتينِ ، و) يُوقَفُ (نصفُ سُدُسِه) وهو ما بينَ الثُّلُثِ والرُّبعِ (بينَ الواحدَةِ والثلاثِ إلى البيانِ أو الاصْطِلاحِ) فالاصطِلاحُ في الثُّلُثَينِ بينَ الثلاثِ والثِّنتينِ وفي نصفِ السُّدسِ بينَ الواحدَةِ والثلاثِ ، (وأمَّا المهرُ فللمُنفرِدَةِ المُسَمَّى ، وأمَّا البواقي فإنْ دَخَلَ بهنَّ قُوبِلَ بينَ مُسَمَّى الثلاثِ ومَهرِ مِثلِ الثِّنتينِ ، و) بينَ (عَكسِه) وهو مُسَمَّى

(١) (قوله : فإنْ كان فيهنَّ أُختانِ إلخ) في مَعنى الأُختينِ ما لو كان فيهنَّ مَنْ لا تَحِلُّ له كمُحرِمَةٍ ومُلاعَنةٍ ومَجوسيَّةٍ ووثَنيَّةٍ وأمَةٍ وهو لا يحِلُّ له نِكاحُها فإنْ كان مِمَّنْ يُباحُ له الأمَةُ بَطَلَ في الجميعِ قال القاضي أبو الطيِّب في المُجرَّدِ وهذا مَبنيٌّ على رَأيٍ مَرجوحٍ فالراجِحُ فيما إذا جَمعَ الحُرُّ الذي تَحِلُّ له الأمَةُ بينها وبين ثَلاثِ حَرائِرَ أو أربعٍ في عَقدٍ بُطلانُه في الأمَةِ وصِحَّتُه في الحرائِرِ.

الثِّنْتيْنِ ومَهْرُ مِثْلِ الثلاثِ (وتأْخُذُ الأَكْثَرَ) مِنَ القدْرَيْنِ (مِنَ الجميعِ) أيْ جميعِ التركةِ احتياطًا لهنَّ (ويُعْطي كُلَّ واحدَةٍ منهنَّ الأقَلَّ من مُسَمَّاها ومَهْرِ مِثْلِها) ؛ لأنّه المُتيقَّنُ (ويُوقَفُ الباقي) إلى البيانِ أو الاصْطِلاحِ (مِثالُه مُسَمَّى كُلِّ واحدَةٍ مائةٌ ، ومَهْرُ مِثْلِها خَمسُونَ فمُسَمَّى الثلاثِ ومَهْرُ مِثْلِ الثِّنْتيْنِ أربَعُمائةٍ وهو أكْثَرُ من عَكْسِه) بخَمسينَ (فنَأْخُذُها) أيِ الأربَعَمائةَ مِنَ التركةِ (ونُعْطي كُلَّ واحدَةٍ خَمسينَ ويُوقَفُ مِنَ الباقي) وهو مائةٌ وخَمسُونَ (مائةٌ بينَ النِّسوةِ الخَمسِ وخَمسُونَ بينَ الورَثَةِ والثلاثِ ، فإنْ بانَ صِحَّةُ نِكاحِ الثِّنْتيْنِ فالمائةُ لهما والخَمسُونَ للورَثَةِ ، أو) بانَ (صِحَّةُ نِكاحِ الثلاثِ فالمائةُ والخَمسُونَ لهنَّ وإنْ لم يدْخُلْ بهنَّ) أيْ بواحدَةٍ منهنَّ كما عَبَّرَ به أصلُه (لم يُعْطِهِنَّ) في الحالِ (شيئًا ووقَفَ أكْثَرَ المُسَمَّيَيْنِ) بعدَ أخذِه مِنَ التركةِ .

(وهو في مِثالِنا ثَلاثُمائَةٍ مائتَانِ بينَ الخَمسِ ومائَةٌ بينَ الورَثَةِ والثلاثِ ، وإنْ دَخَلَ بإحدَى الفِرقَتيْنِ أخَذنا الأكْثَرَ من مُسَمَّى المدْخُولِ بهنَّ فقط ومن مَهْرِ مِثْلِهنَّ مع مُسَمَّى الفِرقَةِ الأُخرَى) الَّتي لم يدْخُلْ بها (وأعْطَيْنا الموطُوآتِ الأقَلَّ مِنَ المُسَمَّى ومَهْرِ مِثْلِهنَّ ، ووُقِفَ الباقي ، فإنْ دَخَلَ بالثِّنْتيْنِ في مِثالِنا أخَذنا مَهْرَ مِثْلِهما مع مُسَمَّى الثلاثِ ، وهو) أيْ مَجْمُوعُهما (أربَعُمائَةٍ ؛ لأنّه أكْثَرُ من مُسَمَّاهما وأعْطَيْناهما مائَةً) كُلَّ واحدَةٍ خَمسينَ (ووقَفنا مائَةً بينَهما وبينَ الثلاثِ ، ومِائَتيْنِ بينَ الثلاثِ والورَثَةِ ، فإنْ بانَ صِحَّةُ نِكاحِ الثِّنْتيْنِ دَفعْنا المائَةَ) الموقُوفةَ بينَهما (إليهما ، والباقي) وهو مائتَانِ (للورَثَةِ أو) بانَ صِحَّةُ نِكاحِ (الثلاثِ فالكُلُّ) أيِ الموقُوفُ وهو الثلَثُمائَـةِ (لهنَّ وإنْ دَخَلَ بالثلاثِ فالمأْخُوذُ) مِنَ التركةِ (ثَلَثُمائَةٍ وخَمسُونَ) وهو مَهْرُ مِثْلِهنَّ مع مُسَمَّى الثِّنْتيْنِ ؛ لأنّه أكْثَرُ من مُسَمَّى الثلاثِ فنُعْطي كُلًّا منهنَّ خَمسينَ منها .

(والموقُوفُ مِائتَانِ ولا يخفى الحُكْمُ) وهو أنَّا نَقِفُ منهما مائَةً وخَمسينَ بينَ الخَمسِ ، والباقي بينَ الثِّنْتيْنِ والورَثَةِ فإنْ بانَ صِحَّةُ نِكاحِ الثلاثِ أعْطَيْناهنَّ بمائَةً وخَمسينَ والباقي للورَثَةِ ، وإنْ بانَ صِحَّةُ نِكاحِ الثِّنْتيْنِ أعْطَيْناهما المائتَيْنِ (فإنْ كانت) أيِ المسأَلَةُ (بحالِها ونَكَحَ في عَقدٍ) رابعٍ (أربَعًا) أُخَرَ ، وجُهِلَ السَّابقُ (والمهرُ كما مَثَّلْنا) من أنّ مُسَمَّى كُلِّ واحدَةٍ ومَهْرَ مِثْلِها خَمسُونَ (عَمَّ الإشكالُ) الواحدَةَ أيضًا (لاحتِمالِ) وُقُوعِ (نِكاحِ الأربَعِ قبلَ) نِكاحِ (الواحدَةِ) وقولُه :

والمهرُ كما مَثَّلنا من زيادَتِه وليس شَرطًا في عُمُومِ الأشكالِ بل في قدرِ المأْخُوذِ الآتي بَيانُه .

(فيُوقَفُ) إذا مات قبلَ البيانِ (ميراثُ أربَعٍ) من رُبعٍ أو ثُمنٍ إلى البيانِ أو الاصْطِلاحِ ولا نُعْطي واحدَةً منهنَّ شيئًا ، وأمَّا المهرُ (فإنْ وطِئَهنَّ أخَذنا) مِنَ التركةِ (الأَكْثَرَ من مُسَمَّى أربَعٍ مع مَهرِ مِثْلِ سِتٍّ ومن مُسَمَّى ثلاثٍ مع مَهرِ مِثْلِ سَبعٍ وهو) أيِ الأَكْثَرُ (سَبعُمائَةٍ ونُعْطي كُلَّ واحدةٍ الأقَلَّ) من مُسَمَّاها ومَهرِ مِثلِها . (وهو خَمسُونَ ويُوقَفُ الباقي) وهو مِائَتانِ بينَها وبينَ الورَثَةِ وعَدَلَ عن قولِ أصلِه أخَذنا لِكُلِّ واحدةٍ الأكْثَرَ من مُسَمَّاها ومَهرِ مِثلِها وأعطَيْناها أقَلَّهما ووقَفنا الباقي إلى ما قاله ليُوافِقَ ما مَرَّ في نَظيرِه مِنَ العُقُودِ الثلاثَةِ ولو عَمِلْنا بما في الأصلِ لَكان المأْخُوذُ في المِثالِ ألفًا فيلْزَمُ إدخالُ الضَّرَرِ على الورَثَةِ بمَنعِهم مِنَ التصرُّفِ في ثَلثِمائَةٍ بلا ضَرُورةٍ (وإنْ لم يدْخُلْ بهنَّ) أيْ بواحدَةٍ منهنَّ كما عَبَّرَ به أصلُه فيُحتمَلُ أنْ يكُونَ الصَّحيحُ نِكاحَ الأربَعِ وأنْ يكُونَ نِكاحُ الواحدَةِ مع الثلاثِ أو مع الثِّنْتَيْنِ (فالموقُوفُ الأكْثَرُ من مُسَمَّى الأربَعِ ، و) من (مُسَمَّى الواحدَةِ مع) مُسَمَّى (الثلاثِ أو مع) مُسَمَّى (الثِّنْتَيْنِ وهو أربَعُمائَةٍ في مِثالِنا وإنْ دَخَلَ ببعضِهنَّ أخَذَ مُسَمَّى مَنْ لم يدْخُلْ بها ووُقِف بينَها وبينَ الورَثَةِ وأخَذَ للمَدخُولِ بها الأكْثَرَ مِنَ المُسَمَّى) لها (ومَهْرُ مِثلِها وأُعطيتْ) منه (الأقَلَّ) منهما .

١٥٥/٣ (ووُقِف الباقي) بينَها وبينَ / الورَثَةِ وتبعَ في هذا أصلَه ، وكان حَقُّه أن يعدِلَ عنه أيضًا لا ليُوافِقَ ما مَرَّ لِعَدَمِ اطِّرادِه بل ليُقَلِّلَ المأْخُوذَ فيقُولُ : وإنْ دَخَلَ ببعضِهنَّ أخَذَ مُسَمَّى أربَعٍ لِعَدَمِ جَوازِ الزِّيادَةِ عليهنَّ ، ومَهرَ مِثْلِ مَنْ عَداهنَّ مِمَّنْ دَخَلَ بهنَّ فلو دَخَلَ بثَلاثٍ أخَذَ مُسَمَّى أربَعٍ ومَهرَ مِثْلِ ثَلاثٍ وذلك خَمسُمائَةٍ وخَمسُونَ نُعْطي المدْخُولَ بهنَّ مائَةً وخَمسينَ ، وتُوقَفُ أربَعُمائَةٍ ولو دَخَلَ بسَبعٍ أخَذَ مُسَمَّى أربَعٍ ومَهرَ مِثْلِ سِتٍّ وذلك سَبعُمائَةٍ نُعْطي المدْخُولَ بهنَّ نصفَها ونُوقِفُ نصفَها ، ولو عَمِلْنا بما في الكتابِ أُخِذَ ألْفٌ في المِثالينِ نُعْطي منه المدْخُولَ بهنَّ في الأوَّلِ مائَةً وخَمسينَ وتُوقَفُ ثَمانُمائَةٍ وخَمسُونَ وفي الثاني ثَلثُمائَةٍ وخَمسينَ ويُوقَفُ سِتُّمائَةٍ وخَمسُونَ (وقولُ ابنِ الحدَّادِ) السَّابقُ (هو قياسُ ما سَبَقَ قَريبًا) في أواخِرِ البابِ الرَّابعِ (مِن أنَّه إذا) وقَعَ على امرأَةٍ عَقدانِ وقد (جُهِلَ السَّابقُ بَطَلَ العقدُ) الصَّادِقُ بالعقدَيْنِ (والسَّابقُ منهما قد أُشكِلَ هنا) كما مَرَّ (وإليه أشارَ الإسنَوِيُّ)

في المهمّاتِ) (١) قُلت : يُفرَّقُ بأنّ المعْقُودَ عليه ثَمَّ واحدَةٌ والزَّوجُ مُتعَدِّدٌ ولم يُعْهدْ جَوازُه أصلا بل مَمنُوعٌ منه وهنا بالعكْسِ وقد عُهِدَ جَوازُه فاغْتُفِرَ فيه ما لم يُغْتفر في ذاك .

(النَّوعُ الثالِثُ : استيفاءُ عَدَدِ الطَّلاقِ فإنْ طَلَّقَ العبدُ طَلْقتَينِ أو الحُرّ ثَلاثًا) (٢) في نِكاحٍ أو أنكِحَةٍ قبلَ الدُّخُولِ أو بعدَه (حَرُمَتْ عليه (٣) حتى تغيبَ حَشَفةُ غيرِه (٤) أو قدرُها من مَقطُوعِها (٥) ، ولو) لم يُنزِلْ أو (بَقِي) من ذكرِه بعدَ قطعِها (أكْثَرُ) من قدرِها فلا يُشترَطُ تغييبُ جَميعِ الباقي ولْتكُن غيبَةُ ذلك (في قُبُلِها) لا في غيرِه كدُبُرِها كما لا يحصُلُ به التحصينُ (في نِكاحٍ صحيحٍ) لا في غيرِه كنِكاحٍ فاسِدٍ ومِلْكِ يمينٍ وشُبهةٍ لِذلك ، ولأنّه تعالى عَلَّقَ الحِلَّ بالنِّكاحِ وهو إنّما يتناولُ النِّكاحَ الصَّحيحَ (وإنْ كان) الغيرُ (نائِمًا) أو هي نائِمَةً ويُحتمَلُ شُمُولُ كلامِه

---

(١) (قوله : وإليه أشارَ الإسنويُّ في المهمّات) قال شيخُنا وهذا هو المُعتمَدُ وإنْ كان فرقُ الشَّارِحِ يقتضي اعتِمادَ خِلافِه .

(٢) (قوله : فإنْ طلّق العبدُ طلقتينِ أو الحرُّ ثَلاثًا إلخ) قال القاضي في فتاويه أو طلّق امرأته ثلاثًا ثُمَّ نكحَها في مَرَضِ مَوتِه بعدَ مُضيّ زَمَنٍ يحتمِلُ انقِضاءَ العِدَّةِ والتزويجِ بزوجٍ آخَرَ وانقِضاءِ العِدَّةِ واختلَفَ الورَثَةُ والزَّوجَةُ فقالتِ الورَثَةُ ما تزَوَّجت زَوجًا آخَرَ بعدَما طلَّقكِ المورِّثُ لم تُسمَع دَعواهم لأنَّ إقدامَ الزَّوجَيْنِ على النِّكاحِ الثّاني دَليلٌ على جوازِه ولو طلَبَ الورَثَةُ يمينَها لم تحلِف لأنَّها تستحِقُّ الميراثَ من مورِّثِهم لا منهم ا هـ وسُئِلَ القفّالُ عمَّن طلّق امرأتَه رَجعيًّا ثُمَّ انقضَت عِدَّتُها أو وطِئَها بعدَها ثُمَّ طلَّقها ثلاثًا ثُمَّ أرادَ نِكاحَها فأجابَ بأنَّها لا تحِلُّ له ولو صَدَّقته المرأةُ على ذلك لِحَقّ الله تعالى فإنَّ الظّاهرَ من تطليقِه إيّاها أنّه إنّما طلّق مَنكوحَته .

(٣) (قوله : حَرُمَت عليه) التحريمُ بالثّلاثِ المُتفرِّقةِ هل يُنسَبُ إلى الكُلِّ أو إلى الثّالِثةِ فقط فيه ترَدُّدٌ يُؤَثِّرُ فيما لو شَهِدا عليه بالثّالِثةِ وحَكَمَ القاضي ثُمَّ رَجَعا هل يغرَمانِ الثُّلُثَ أو الكُلَّ وجهانِ المُعتمَدُ أنَّ التحريمَ بالطلاقِ الثّلاثِ يُنسَبُ إلى الكُلِّ وإنّهما يغرَمانِ كُلَّ المهرِ لأنّهما مَنعاه بها من جَميعِ البُضعِ كالثّلاثِ .

(٤) (قوله : حتى تغيبَ حَشَفةُ غيرِه) لأنَّ الحشَفةَ هي الآلَةُ الحسّاسَةُ وبها الالتِذاذُ وبهذا سُمِّيت في الحديثِ العُسيلَةُ .

(٥) (قوله : أو قدرُها من مَقطوعِها) والمُعتبَرُ الحشَفةُ التي كانت لِهذا العُضوِ المخصوصِ قال الماورديُّ هنا إنَّ التِقاءَ الخِتانَينِ شَرطٌ في الإباحَةِ ولا يحصُلُ بدونِ الافتِضاضِ لأنَّ مَدخَلَ الذَّكرِ من مَخرَجِ الحيضِ وهو في البكرِ يضيقُ عن مَدخَلِ الذَّكرِ فإذا دَخَلَ اتَّسَعَ الثُّقبُ وانخَرَقت به الجِلدَةُ فزالَتِ البكارَةُ التي هي ضيقُ المنفذ ا هـ قال الأذرَعيُّ وإنّما تغيبُ الحشَفةُ ولا تزولُ البكارَةُ في الغَوراءِ .

لها بأنْ يُقال وإنْ كان أحدُهما نائمًا ويُوجَّه بأنّ هذا الوطءَ في ذاتِه يُلتذُّ به وأنّما لم يُحِسَّ به لِعارِضِ غيبَةِ العقلِ **(أو عليها)** أيِ الحشَفةِ **(حائِلٌ)** كأنْ لَفَّ عليها خِرقَةً فإنّه يكْفي تغْييبُها كما يكْفي في تحصينِها **(بشَرطِ الانتِشارِ)** للآلَةِ [(١)] . **(وإنْ ضَعُفَ)** الانتِشارُ واستعانَ بأُصْبُعِه أو أُصْبُعِها ليحصُلَ ذَوقُ العُسَيْلَةِ الآتي في الخَبَرِ بخلافِ ما إذا لم ينتشِر لِشَلَلٍ أو عُنَّةٍ أو غيرِهما ، فالمُعتبرُ الانتِشارُ بالفِعْلِ لا بالقُوَّةِ على الأصحِّ كما أفهمَه كلامُ الأكثَرينَ ، وصَرَّحَ به الشَّيخُ أبُو حامِدٍ وصاحِبا المُهذَّب والبيانِ وغيرُهم حتى لو أدْخَلَ السَّليمُ ذكرَه بأُصْبُعِه بلا انتِشارٍ لم يُحَلِّلْ كالطِّفلِ فما قيل من أنّ الانتِشارَ [(٢)] بالفِعْلِ لم يقُلْ به أحدٌ ممنوعٌ وإنّما حُرِّمَتْ عليه بما ذُكِرَ إلى أنْ تتحَلَّلَ **(تنفيرًا مِنَ الطَّلاقِ الثلاثِ)** ولِقولِه تعالى : ﴿فإنْ طَلَّقَها﴾ [البقرة : ٢٣٠] أي [(٣)] الثالِثَةَ ﴿فلا تحِلُّ له من بعدُ حتى تنكِحَ زَوجًا غيرَه﴾ [البقرة : ٢٣٠] مع خَبَرِ الصَّحيحينِ عن عائِشَةَ «جاءَتِ امرَأةُ رِفاعَةَ القُرَظيِّ إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت : كُنت عندَ رِفاعَةَ فطَلَّقَني فبَتَّ طَلاقي فتزَوَّجت بعدَه عَبدَ الرَّحمَنِ بنَ الزُّبيرِ وأنّما معه مِثْلُ هدْبَةِ الثوب . فقال : «أتُريدينَ أنْ ترجِعي إلى رِفاعَةَ لا حتى تذُوقي عُسَيْلَته ويذُوقَ عُسَيْلَتك [(٤)]» والمُرادُ بها عندَ اللُّغويّينَ اللَّذَّةُ الحاصِلَةُ [(٥)] بالوطْءِ وعندَ الشَّافعيِّ وجُمهورِ الفُقَهاءِ الوطْءُ نفسُه سُمّي بها ذلك تشبيهًا له بالعسَلِ بجامِعِ اللَّذَّةِ ، وقيسَ بالحُرِّ غيرُه بجامِعِ استيفاءِ ما يملِكُه مِنَ الطَّلاقِ .

---

(١) (قوله : بشَرطِ الانتِشارِ للآلَةِ) أي وإزالَةِ البكارَةِ بها وكتبَ أيضًا ليس لَنا وطءٌ يتوقَّفُ تأثيرُه على الانتِشارِ سِوى هذا وأمَّا غيرُه من أحكامِ الوطءِ فيترتَّبُ على مُجرَّدِ الاستِدْخالِ من غيرِ انتِشارٍ .

(٢) (قوله : فما قيلَ من أنَّ الانتِشارَ إلخَ) قاله السُّبكيُّ وغيرُه .

(٣) (قوله : ولِقولِه تعالى ﴿فإنْ طلَّقها فلا تحِلُّ له﴾ إلخَ) قيلَ لا شَكَّ أنَّ بالنِّكاحِ والوطءِ فيه لا يحصُلُ الحِلُّ للأوَّلِ حتى يُطلِّقَها الثَّاني وتنقضي عِدَّتُها منه فكيف لم ينُصَّ على ذلك في الآيةِ الكريمَةِ أو السُّنَّةِ . والجوابُ أنَّ بالنِّكاحِ والوطءِ يرتفِعُ التحريمُ من الطلاقِ الثَّلاثِ ويخلُفُه التحريمُ إلى الطلاقِ لِكونِها زَوجَةَ الغيرِ ومن الطلاقِ إلى انقِضاءِ العِدَّةِ كسائِرِ المُعتدَّاتِ من غيرِه فهما تحريمانِ عن غيرِ تحريمِ الطلاقِ الثَّلاثِ لا يحتاجُ إلى النَّصِّ عليهما هنا .

(٤) البخاري ، كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبئ ، حديث (٢٦٣٩) ومسلم ، كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح ، حديث (١٤٣٣) .

(٥) (قوله : والمُرادُ بها اللذَّةُ الحاصِلَةُ إلخ) العُسَيْلَةُ الجِماعُ كما ورَدَ تفسيرُها به مَرفوعًا عندَ أحمَدَ والشَّافِعيِّ .

١٥٦/٣ (فرعٌ : وتحِلُّ) له (بوطءِ كبيرٍ وكذا صَغيرٍ غيرِ رَقيقٍ يتأَتَّى منه) / الوطءُ بخلافِ صَغيرٍ لا يتأَتَّى منه ذلك وبخلافِ صَغيرٍ رَقيقٍ ؛ لأنّ نِكاحَه إنّما يصِحُّ بالإجبارِ وهو مُمتنِعٌ كما مَرَّ (وكذا مجْنُونٌ ومُحرِمٌ) بنُسُكٍ (وخَصيٌّ ولو) كان صائِمًا أو (كانت حائِضًا أو صائِمَةً أو مُظاهرًا منها أو صَغيرَةً لا تُشتهى (١) أو مُعتدَّةً من شُبهةٍ وقَعَتْ في نِكاحِ المحَلِّلِ) أو مُحرِمَةً بنُسُكٍ ؛ لأنّه وطءُ زَوجٍ في نِكاحٍ صحيحٍ ، لَكِن جَزَمَ في الذَّخائرِ بالمنعِ في الصَّغيرَةِ الَّتي لا تُشتهى كالطِّفلِ ونَقَله الأذرَعيُّ والزَّركشيُّ عن نصِّ الشّافعيِّ في الأُمِّ ، وصَوَّبَه الأذرَعيُّ (٢) ، والمعنى يدفعُه ؛ لأنّ القصدَ بذلك التنفيرُ مِمّا مَرَّ ، وهو حاصِلٌ بذلك بخلافِ غيبَةِ حَشَفَةِ الطِّفلِ (لا) إن كانت (رَجعيَّةً) وإن راجعَها (و) لا (مُعتَدَّةً لِرِدَّةٍ) منه أو منها وإن أسلَمَ المُرتدُّ في العِدَّةِ .

(وتُتصَوَّرُ) العِدَّةُ بلا وطءٍ (٣) (بأنِ استدخَلَتْ ماءَه ثُمَّ طَلَّقَها واستدخَلَتْه (٤) وارتدَّتْ) الأولى ثُمّ ارتدَّت (ثُمَّ وطِئَها) فهذا الوطءُ لا يُحَلِّلُ لِوُجُودِه في حالِ ضَعفِ النِّكاحِ (وتحِلُّ ذِمِّيَّةٌ لِمسلِمٍ بوطءِ مجُوسيٍّ ووثَنيٍّ) وكتابيٌّ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به أصلُه (في نِكاحٍ نُقِرُّهم عليه عندَ ترافُعِهم إلينا) كما يُحَصِّنُونَها بذلك .

(فرعٌ) لو (نَكحَها على أنّ النِّكاحَ ينتهي بالوطءِ بَطَلَ) ؛ لأنّه ضَربٌ من نِكاحِ المتعَةِ وعليه حُمِلَ خَبَرُ «لَعَنَ اللهُ المحَلِّلَ والمحَلَّلَ له» رواه التِّرمِذيُّ وقال حَسَنٌ صحيحٌ (٥) (وكذا إنْ شَرَطَ طَلاقَها) قبلَ الوطءِ أو بعدَه ؛ لأنّه شَرطٌ يمنَعُ دَوامَ النِّكاحِ فأشبَه التأقيت ، وتعبيرُه بما قاله أعَمُّ من قولِ أصلِه فإنْ شَرَطَ أنّه إذا وطِئَها طَلَّقَها قال الزَّركشيُّ : ولو تزَوَّجَها على أنْ يُحِلَّها للأَوَّلِ ففي الاستِذكارِ لِلدّارِميِّ فيه وجهانِ وجَزَمَ الماورديُّ بالصِّحَّةِ ؛ لأنّه لم يشترِطِ الفُرقَةَ بل شَرَطَ مُقتضَى العقدِ .

(فلو تواطَآ) أيِ العاقِدانِ على شيءٍ من ذلك قبلَ العقدِ ثُمَّ عَقَدا بذلك القصدِ

---

(١) (قوله : أو صَغيرَةً لا تُشتهى) بأنْ لم يدخُل بها مُطلِّقُها أو كانت مجنونةً أو أمَةً .

(٢) (قوله : وصَوَّبَه الأذرَعيُّ) هو وجهٌ ضَعَّفاه في الروضَةِ وأصلِها .

(٣) (قوله : وتُتصَوَّرُ العِدَّةُ بلا وطءٍ) أي في القُبُلِ .

(٤) (قوله : أو استدخَلَته) أو وطِئَها في الدُّبُرِ .

(٥) رواه أبو داود (٢/٢٢٧) كتاب النكاح ، باب في التحليل حديث (٢٠٧٦) والترمذي (٣/٤٢٧) كتاب النكاح ، حديث (١١١٩) وابن ماجه (١/٦٢٢) كتاب النكاح ، باب المحلل والمحلل له حديث (١٩٣٤) .

(بلا شَرطٍ كُرِه) خُرُوجًا من خِلافِ مَنْ أبطَلَه ، ولأنّ كُلَّ ما صَرَّحَ به أبطَلَ إذا أضْمَرَه كُرِه ، ومِثْلُه لو تزوَّجَها بلا شَرطٍ وفي عَزمِه أنْ يُطلِّقَها إذا وطِئَها وبه صَرَّحَ الأصلُ ، وتصريحُ المُصَنِّفِ بالكراهةِ فيما قاله من زيادَتِه وصَرَّحَ بها الماورديُّ وغيرُه **(أو)** نَكَحَها **(على أنْ لا يطَأَها)** والتصريحُ بهذِه من زيادَتِه هنا **(أو)** على أنّه **(لا يطَؤُها إلا نَهارًا أو)** إلا **(مَرَّةً)** مَثَلا ، وعِبارَةُ الأصلِ على أنْ يطَأَها نَهارًا وكِلاهما صحيحٌ **(بَطَلَ)** النّكاحُ **(إنْ كان الشَّرطُ منها)** أيْ من جِهَتِها لِمُنافاتِه مَقصُودَ العقدِ لا منه ، لأنّ الوطْءَ حَقٌّ له فله تركُه ، والتمكينُ حَقٌّ عليها فليس لها تركُه قال الرَّافعيُّ ولَك أنْ تقُولَ إنّما يتِمُّ العقدُ بمُساعِدَةِ غيرِ الشَّارِطِ لِلشَّارِطِ ، والمُساعَدَةُ منه تركٌ لِحَقِّه ، ومنها مَنعٌ له فهلاَّ جُعِلَتْ كالاشتِراطِ وأجابَ عنه ابنُ الرِّفعَةِ بأنّها إذا جُعِلَتْ كالاشتِراطِ فقد تعارَضَ مُقتضيا الصِّحَّةِ والفسادِ فيُرَجَّحُ بالابتِداءِ لِقُوَّتِه وعَني بمُقتضَى الصِّحَّةِ شَرطَ الزَّوجِ أو مُساعَدَته وفي اقتِضائِه لها نَظَرٌ إذ غايتُه عَدَمُ اقتِضائِه الفسادَ ، ولا يلْزَمُ منه اقتِضاؤُه الصِّحَّةَ .

وأجابَ السُّبكيُّ بأنّ الاشتِراطَ إلْزامٌ والمُساعَدَةَ التِزامٌ والشَّرطَ على المُلْتزِمِ للمُلْزَمِ ولا عَكسَ ، ورَدَّه ابنُ النَّقيبِ بأنّ هذا إنْ ظَهَرَ في شَرطِها فلا يظْهَرُ في شَرطِه ، لأنّ شَرطَه التِزامٌ لا إلْزامٌ ومُساعَدَتُها بالعكسِ ، لأنّ حَقَّ التركِ من جِهتِه عليه لا له ومن جِهتِها بالعكسِ ، وقد يُجابُ بمَنعِ ذلك ، لأنّ شَرطَه وإنْ كان التِزامًا نَظَرًا للمعنى فهو إلْزامٌ نَظَرًا لِلَّفظِ بل للمعنى أيضًا إذ فيه إلْزامُها بعَدَمِ مُطالَبَتِها له بالوطْءِ ، وإنْ قامَ به عُنَّةٌ أو نحوُها هذا ، والأولى في الجواب عن كلامِ الرَّافعيِّ أنْ يُقال البادِئُ بالشَّرطِ إنْ كان صاحِبَ الحقِّ فهو تارِكٌ لِحَقِّه ابتِداءً ، والآخَرُ ليس مانِعًا له منه ، وإنْ كان غيرَ صاحِبِ الحقِّ فاشتِراطُه مُفسِدٌ لِما بَدَأ به ، فمُساعَدَةُ صاحِبِ الحقِّ لا تُفيدُ تمامَ العقدِ لِفسادِ الشِّقِّ الأوَّلِ ، ثُمَّ ما ذكرَه المُصَنِّفُ كأصلِه مِنَ التفصيلِ المذكُورِ هو ما عليه الجُمهورُ ، وفي البحرِ أنّه مذهبُ الشَّافعيِّ وصحَّحَه النَّوويُّ في تصحيحِ التنبيه والَّذي صحَّحَه في الشَّرحِ الصَّغيرِ الفسادُ مُطلَقًا للإخلالِ بمَقصُودِ العقدِ وجَزَمَ في المنهاجِ كأصلِه بالفسادِ من غيرِ تفصيلٍ ، ويُستثنَى من ذلك المأيُوسُ مِنِ احتِمالِها الوطْءَ مُطلَقًا أو حالا إذا شَرَطَ في نِكاحِها على الزَّوجِ أنْ لا يطَأَها مُطلَقًا أو إلى الاحتِمالِ فإنّه يصِحُّ ، لأنّه قَضيَّةُ العقدِ ذكرَه البغَويّ في فتاويه .

* * *

وينبَغي كما قال الزَّركشيُّ [(١)] فيما إذا كان الزَّوجُ مَمسُوحًا [(٢)] أن يكُونَ كهي **(ولو تزَوَّجَ)** بها **(على أنْ لا تحِلَّ له لم يصِحَّ)** التزويجُ لإخلالِه بمَقصُودِ العقدِ ولِلتَّناقُضِ **(أو على أنّه لا يملِكُ البُضْعَ وأرادَ الاستِمتاعَ)** أو على أنّه لا يملِكُ الاستِمتاعَ بالبُضعِ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به أصلُه **(فكشَرطِ أنْ لا يطَأَ)** ها **(وإنْ أرادَ مِلْكَ العيْنِ لم يضُرَّ)** ، لأنّه تصريحٌ بمُقتضَى العقدِ ومِثلُه فيما يظْهرُ [(٣)] ما إذا لم يُرِدْ شيئًا .

١٥٧/٣ **(فرعٌ : يُقبَلُ قولُها)** أيِ المُطَلَّقةِ ثَلاثًا **(في التحليلِ)** [(٤)] بيمينِها / عندَ الإمكانِ **(وإنْ كذَّبها الثاني)** في وطئِه لها ، لأنّها مُؤتَمَنَةٌ على فرجِها ، والوطْءُ مِمَّا يعسُرُ إقامَةُ البيِّنَةِ عليه **(لَكِنْ إنْ حلَفَ الثاني)** على أنه لم يطَأْها **(لا يلزَمُه)** لها **(إلا نصفُ المهرِ ، و)** يُقبَلُ قولُها أيضًا بيمينِها **(في انقِضاءِ العِدَّةِ)** مِنَ الثاني **(عندَ الإمكانِ)** ؛ لأنّها مُؤتَمَنَةٌ في انقِضائِها . **(وله)** أيِ الأوّلِ **(تزَوُّجُها وإنْ ظَنَّ كذِبَها)** لِقَبُولِ قولِها ، ولا عِبرَةَ بظَنٍّ ليس له مُستنَدٌ شَرعيٌّ **(لَكِن يُكرَه)** خُرُوجًا من خِلافِ مَنْ قال : يُمنَعُ ذلك ، وذِكْرُ الكراهةِ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ بها في الأنوارِ **(فإنْ كذَّبَها)** بأنْ قال هي كاذِبَةٌ **(مَنَعْناه)** من تزَوُّجِها **(إلا إنْ قالَ)** بعدَه **(تبيَّنْت صِدْقَها)** فله تزَوُّجُها ؛ لأنّه رُبَّما انكشَفَ له خِلافُ ما ظَنَّه قال في الرَّوضَةِ :

---

(١) (قوله : كما قال الزَّركشيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : فيما إذا كان الزَّوجُ مَمسوحًا إلَخ) قال الأذرعيُّ والظَّاهرُ أنَّه لو علِمَ أنَّها رَتقاءُ أو قرناءُ وشرَطَت عليه ذلك أنَّه لا يضُرُّ قطعًا قال ولينظُر فيما لو كانت مُتحَيِّرَةً وحَرَّمنا وطأها فشَرَطَت تركه فيُحتمَلُ أنْ يُقال بفسادِ النّكاحِ لأنَّ الشّفاءَ مُتوقَّعٌ ويُحتمَلُ خِلافُه لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ العِلَّةَ المُزمِنةَ إذا طالَت دامَت وقولُه والظَّاهرُ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه ويُحتمَلُ خِلافه .

(٣) (قوله : ومثلُه فيما يظهرُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : يُقبلُ قولُها في التحليلِ) أي في أنَّها نكحَت زَوجًا وأنَّه وطِئَها وأنَّه طلَّقها وإنَّ عِدَّته انقضَت قال شيخُنا وتحِلُّ للأوَّلِ إنْ لم تُعَيِّنْ زَوجًا أو عَيَّنته وكذَّبَها في الوطءِ وصَدَّقها على الطلاقِ وكتبَ أيضًا محَلُّ قبولِ قولِها إنَّما هو بالنِّسبَةِ إلى المُطلِّقِ أو إلى الحاكِمِ إنْ قامَت بَيِّنةٌ على طلاقِ الثَّاني فإنْ لم يُقِمها لم يُزَوِّجْها كما حَكاه الرافِعيُّ قبلَ باب دَعوى النَّسب عن فتاوى البغَويِّ وأقرَّه وهو في الفتاوى المذكورَةِ مَحكيٌّ عن القاضي لكن في فتاويه ما يُشكِلُ عليه وهو لو ادَّعَت عِلمَ الوليِّ بوفاةِ زَوجِها أو طلاقِه وأنكرَ فإنَّها تحلِفُ ويأمُره الحاكِمُ بتزويجِها أو يُزَوِّجُها الحاكِمُ قال شيخُنا يُمكِنُ حَملُ هذا على ما إذا لم تُعَيِّنْ زَوجًا فلا يُخالِفُ ما قبله ويجتمِعُ ما هنا وما ذُكِرَ في النِّكاحِ في مسألَةِ الوليِّ لا يُخالِفُ مسألَةَ الحاكِمِ لأنَّه نائِبٌ عن الغائِبين ونحوِهم فإذا عَيَّنت زَوجًا فلا بُدَّ من ثُبوتِ طلاقِه بخِلافِ الوليِّ وتزويجُ الحاكِمِ في هذه المسألَةِ إنَّما هو بشائِبَةِ نيابَةٍ عن الوليِّ لا وِلايةٍ فصَحَّ ما ذكرَه كاتِبُه .

قال إبراهيمُ المروزيُّ (١) : ولو كذَّبها الزَّوجُ أيِ الثاني والوليُّ والشُّهودُ لم تحِلَّ على الأصحِّ ، وخالَفه البُلْقينيُّ فصحَّحَ الحِلَّ قال : وبه جَزَمَ أبُو الفرَجِ البزَّارُ واستشهدَ له بقولِ الشَّافعيِّ لو ذكرَتْ أنَّها نَكحَتْ نِكاحًا صحيحًا وأُصيبَتْ ولا يعلَمُ حَلَّتْ له انتهى وفي المطْلَب ما يُوافِقُه ، وكذا إطْلاقُ المُصَنِّفِ قولُه : وإنْ كذَّبها الثاني لَكِنَّ الأوَّلَ أفقَه وأحوطُ وقولُ الشَّافعيِّ لا شاهدَ فيه ، ولو قالتْ : أنا لم أنكِح ثُمَّ رَجَعَتْ وقالتْ كذَبتُ بل نَكحتُ زَوجًا ووطِئَني وطَلَّقَني واعتدَدْتُ ، وأمكنَ ذلك وصَدَّقَها الزَّوجُ فله نِكاحُها ، ولو قالتْ طَلَّقَني ثَلاثًا ثُمَّ قالتْ كذَبتُ ما طَلَّقَني إلا واحدَةً أو ثِنْتيْنِ فلها التزَوُّجُ به بغيرِ تحليلٍ قاله في الأنوارِ ، ووجْهه أنَّها لم تبطُلْ برُجُوعِها حَقًّا لِغيرِها .

(فرعٌ : وإنْ حَرُمَتْ عليه زَوجَتُه) الأمَةُ بإزالَةِ ما يملِكُه عليها مِنَ الطَّلاقِ (ثُمَّ اشتراها قبلَ التحلُّلِ لم يحِلَّ له وطْؤُها) لِظاهرِ القُرآنِ .

(الجِنسُ الثالِثُ :) من مَوانِعِ النِّكاحِ (الرِّقُّ : ولا يجْتمِعُ المِلْكُ والنِّكاحُ) لِتناقُضِ حُكمَيْهما ، إذ كُلٌّ منهما يقتضي ما لا يقتضيه الآخَرُ فسَقَطَ الأضعَفُ بالأقوى وأقواهما المِلْكُ لإفادَتِه مِلْكَ الرَّقَبَةِ والمنفعَةِ ، والنِّكاحُ لا يُفيدُ إلا ضَربًا مِنَ المنفعَةِ (فلو مَلَكَ أحدُ الزَّوجَيْنِ الآخَرَ أو بعضَه انفسَخَ النِّكاحُ) لِما مَرَّ أمَّا في

---

(١) (قوله : قال إبراهيمُ المروزي إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ما نقله عن المروزيِّ مُخالِفٌ لِما صَحَّحَه في النِّكاحِ من أنَّ البالِغَةَ العاقِلَةَ إذا أقرَّت بالنِّكاحِ فقالت زَوَّجَني وليٌّ بعَدلَيْنِ ورِضاي إنْ كانت مِمَّنْ يُعتبَرُ رِضاها وكذَّبها الوليُّ فثَلاثَةُ أوجُهٍ أصحُّها يُحكَمُ بقولِها لأنَّها تُقِرُّ على نفسِها قاله ابنُ الحدَّادِ والشَّيخُ أبو عَليٍّ والثَّاني لا لأنَّها كالمُقِرَّةِ على الوليِّ قاله القفَّالُ والثَّالِثُ يُفرَّقُ بين العفيفةِ والفاسِقةِ قاله القاضي حُسينٌ ولا فرق في هذا الخِلافِ بين أنْ تُقيِّدَ الإقرارَ وتُضيف التزويجَ إلى الوليِّ فيُكذِّبها وبين أنْ تُطلِق ثُمَّ قال ويجْري الخِلافُ أيضًا في تكذيب الشَّاهدَيْنِ إذا كانت قد عَيَّنتهما والأصحُّ أنَّه لا عِبرَةَ بتكذيبهما لاحتِمالِ النِّسيانِ والكذب هذه عِبارَتُه وبها يظهرُ أنَّ ما نقله عن المروزيِّ ضَعيفٌ مَبنيٌّ على أنَّ تكذيبَ الشُّهودِ المُعَيَّنين يقدَحُ فإنْ قُلنا لا يقدَحُ قُبِلَ قولُها في الموضِعَيْنِ وقد بَيَّنه في الكِفايةِ كذلك فقال في باب التحليلِ ولو قال الزَّوجُ أنا أعلمُ أنَّ الزَّوجَ الثَّاني لم يدْخُل بها ثُمَّ قال بعدَ ذلك عَلِمت أنَّه أصابَها قال الشَّافِعِيُّ يُقبلُ ذلك منه وكان له أنْ يتزَوَّجَها ولو قال الزَّوجُ الثَّاني لم أدخُل بها وادَّعَتِ الزَّوجَةُ الدُّخولَ هل للأوَّلِ نِكاحُها . وكذلك لو جاءَ الوليُّ والشُّهودُ الذين ادَّعَتِ انعِقادَ النِّكاحِ بحُضورِهم وأنكروا ذلك لم يُقبل منهم وأشارَ البغَويّ إلى شيءٍ من ذلك وهو مُستمَدٌّ من إقرارِ المرأةِ بالنِّكاحِ فإنَّ المذهبَ أنَّه يعمَلُ به مع تكذيب الوليِّ والشُّهودِ ت .

مِلْكِه لها (١) فلأنّ نفقَةَ الزَّوجَةِ تقتضي التمليك وكونُها مِلْكه يقتضي عَدَمَه ، لأنّها لا تملِكُ ولو مَلَّكها المِلْك نفسَه . وأمّا في مِلْكِها له (٢) فلأنّها إذا مَلَكته كان لها أن تُطالِبَه بالسَّفرِ إلى الشَّرقِ ، لأنّه عَبدُها وهو يُطالِبُها بالسَّفرِ معه إلى الغَرب ، لأنّها زَوجَتُه وإذا دَعاها إلى فِراشِه بحَقِّ النِّكاحِ بَعَثَته في أشغالِها بحَقِّ المِلْكِ فيتعَذَّرُ الجمعُ بينَهما فيسقُطُ الأضعَفُ بالأقوى .

(ولا يحِلُّ للحُرِّ - لا المُبَعَّضِ - أمَةُ غيرِ ولَدِه (٣) ، و) لا (المُبَعَّضَةُ إلا بشُرُوطٍ) بخلافِ المُبَعَّضِ ، وكُلُّ مَن فيه رِقٌّ يجُوزُ لهما نِكاحُ الأمَةِ والمُبَعَّضَةِ بلا شَرطٍ مِمَّا يأتي وبخلافِ أمَةِ ولَدِه وكذا أمَةُ مُكاتبه (٤) لا يجُوزُ له نِكاحُهما مُطلَقًا كما سيأتي ،وكذا أمَةٌ مَوقُوفةٌ عليه أو مُوصًى له بخدمَتِها ، والشُّرُوطُ هنا بعدَ ذلك أربَعَةٌ : أحدُها **(أنْ لا يكُونَ تحته حُرَّةٌ)** تصلُحُ لِلتَّمَتُّعِ (٥) ولو كتابيَّةً ، فإنْ كان تحته حُرَّةٌ كذلك حَرُمَت عليه الأمَةُ لاستِغْنائِه حينَئِذٍ عن إرقاقِ ولَدِه ولِمفهومِ الآيةِ الآتيةِ بالأولى .

(فلو كانت) تحته حُرَّةٌ **(لَكِنَّها صَغيرَةٌ)** لا تحتمِلُ الجِماعَ **(أو رَتْقاءُ)** أو قَرناءُ **(أو بَرصاءُ)** أو مَجذُومَةٌ **(أو هرِمَةٌ أو غائِبَةٌ أو مَجنُونَةٌ فكالمعْدُومَةِ)** ، لأنّها
لا تُغنيه فوُجُودُها كالعدَمِ فتحِلُّ له الأمَةُ ، وقيل : لا تحِلُّ / والتصريحُ بالترجيح ١٥٨/٣
من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به في المنهاجِ تبعًا للمُهذَّب والقاضي ، وبه قَطَعَ ابنُ الصَّبّاغِ وجَماعَةٌ مِنَ العِراقيِّينَ ، وما رواه البيهقيُّ عن الحسَنِ مُرسَلا من أنه ﷺ «نَهى أنْ

---

(١) (قوله : أمّا في مِلكِه لها) أي مِلكًا تامًّا .

(٢) (قوله : وأمّا في مِلكِها له) أي مِلكًا تامًّا .

(٣) (قوله : ولا يحِلُّ للحُرِّ لا المُبَعَّضِ أمَةُ غيرِ ولَدِه إلخ) لو أوصَى لِرَجُلٍ بحَملِ أمَةٍ دائمًا ثمَّ أعتق تِلك الأمَةَ لم يجُز للحُرِّ أن يتزَوَّجَها إلا بشُروطِ نِكاحِ الأمَةِ لأجلِ إرقاقِ الولَدِ ولو قدَرَ على أمَةِ أحَدِ أُصولِه الذين يُعتِقُ عليه ولَدُه فليس له نِكاحُ أمَةٍ غيرِها لأنَّ له مَندوحَةً عن إرقاقِ ولَدِه فإنَّه ينعَقِدُ حُرًّا كذا ذكرَه الأذرَعيُّ بَحثًا ثمَّ قال : وهذا مِمَّا يجِبُ القطعُ به وقلَّ أن يتفطَّن له وقولُه : ثمَّ أعتق قال شيخُنا أي الوارثُ كما نقله الشّارِحُ في الأحكامِ المعنويَّةِ عن الزَّركشيِّ عن بعضِهم وقولُه ذكرَه الأذرَعيُّ بَحثًا أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وبخِلافِ أمَةِ ولَدِه وكذا أمَةُ مُكاتبه إلخ) ويجوزُ للمَرأةِ أن تتزَوَّجَ بعَبدٍ يملِكُ فرعَها أو مُكاتبِها كُلِّه أو بعضِه خِلافًا للعِراقيِّ وابنِ العِمادِ .

(٥) (قوله : أن لا يكون تحته حُرَّةٌ تصلُحُ للتمتع) قال الإسنويُّ في التنقيحِ : الصَّوابُ أن يُقال زَوجَةٌ لِتدخُلَ الحُرَّةُ والأمَةُ .

تُنكحَ الأَمَةُ على الحُرَّةِ (١)» محمولٌ على حُرَّةٍ تصلُحُ لِلتَّمَتُّعِ .

الشَّرطُ **(الثاني : أنْ لا يقدِرَ على حُرَّةٍ لِعَدَمِها أو فقرِه (٢) أو غيبةِ مالِه (٣))** فلو قَدَرَ عليها بأنْ وجَدَها راضيةً به ووجَدَ صَداقَها فاضِلا عمَّا يحتاجُه من مَسكنِه وخادِمِه ولِباسِه ومَركُوبِه ونحوِها حَرُمَتْ عليه الأَمَةُ لِمفهومِ الآيةِ . **(ولو)** كانتِ الحُرَّةُ **(كتابيَّةً)** لِما مَرَّ ، وذِكْرُ المُؤْمِناتِ في الآيةِ جَرَى على الغالِبِ من أنّ المُؤمِنَ إنّما يرغَبُ في المُؤْمِنَةِ ، ومن أنّ مَنْ عَجَزَ عن مَهْرِ المُؤْمِنَةِ عَجَزَ عن مَهْرِ الكتابيَّةِ ؛ لأنّها لا ترضَى بالمُؤْمِنِ إلا بمَهْرٍ كثيرٍ **(لا مُعْتدَّةً)** عن غيرِه ولا رَتْقاءَ ولا قَرناءَ ولا مَجْذُومَةً ولا بَرصاءَ ولا مَجْنُونَةً ولا طِفلَةً فلا يحرُمُ معهنَّ نِكاحُ الأمَةِ لِما مَرَّ **(فإنْ قَدَرَ على حُرَّةٍ غائبَةٍ)** عن بَلَدِه **(تلْحقُه مَشقَّةٌ ظاهِرَةٌ)** في قَصْدِها **(أو يخافُ العنَتَ)** مُدَّةَ قَصْدِها كما أشارَ إلى ما قَدَّرْته فيهما بقولِه **(دُونَها (٤) نكحَ الأَمَةَ)** وإلا فلا ، ويلْزَمُه السَّفرُ لها ، قال الزَّركشيُّ (٥) : ومَحَلُّه إذ أمكنَ انتِقالُها معه إلى وطَنِه ، وإلا فالظَّاهرُ أنّها كالمعْدُومَةِ لِما في تكْليفِه المُقامَ معها هناك مِنَ التغرُّبِ والرُّخصَةُ لا تحتمِلُ هذا التضْيِيقَ انتهى .

وضَبَطَ الإمامُ المشقَّةَ بأنْ ينسُبَ مُتحَمِّلها في طَلَبِ الزَّوجةِ إلى الإسرافِ ومُجاوزَةِ الحدِّ ، ذكرَه الأصلُ **(وكذا)** له نِكاحُ الأمَةِ **(لو وجَدَها)** أيِ الحُرَّةَ **(بأكْثَرَ من مَهْرِ المِثْلِ)** (٦) وإنْ قَدَرَ عليه كما لا يجِبُ شِراءُ الماءِ لِلطُّهْرِ بأكْثَرَ من ثَمَنِ مِثْلِه

---

(١) رواه الدارقطني في سننه (٣٩/٤) عن عائشة مرفوعا ، والبيهقي في الكبرى (١٧٥/٧) عن الحسن مرسلا . ورواه مالك في موطئه (٥٣٦/٢) عن سعيد بن المسيب من قوله .

(٢) (قوله : أو فقرِه إلخ) أي أو عَدَمُ رِضاها به أو نحوُ ذلك .

(٣) (قوله : أو غيبَةُ مالِه) ويُخالِفُ ما لو كانت زَوجَتُه غائبَةً حيثُ مُنِعَ نِكاحُ الأمَةِ على وجهٍ لأنَّ تطليقَ الغائبَةِ مُمكِنٌ وإحضارُ المالِ الغائِبِ في الحالِ غيرُ مُمكِنٍ .

(٤) (قوله : دونها) بمَعنَى بَيِّنٍ .

(٥) (قوله : قال الزَّركشيُّ) أي كالأذرَعيِّ وقولُه ومَحَلُّه إذا أمكنَ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ القُرَى المُتقارِبَةَ جِدًّا في حُكمِ البلَدِ الواحِدِ بأنْ كان يبلُغُهم النِّداءُ منها ويلزَمُهم حُضورُ الجُمُعَةِ .

(٦) (قوله : وكذا لو وجَدَها بأكثَرَ من مَهرِ المثل إلخ) قال الإمامُ والغَزاليُّ هذا إنْ كان الزَّائِدُ يُعَدُّ بَذلُه إسرافًا وإلا فتحرُمُ الأمَةُ وفرَّقا بينه وبين ماءِ الطُّهرِ بأنَّ الحاجَةَ إلى الماءِ تتكرَّرُ وعلى هذا جَرَى النَّوويُّ في تنقيحِه قال الأذرَعيُّ وهو حَسَنٌ وذكرَ بعضُ المتأخِّرين أنَّ مُقتضَى نصِّ الشَّافِعِيِّ أنَّه لو وجَدَ أمَةً وحُرَّةً وكان صَداقُ الأمَةِ الذي لا يرضَى سيِّدُها بنِكاحِها ...... =

(أو رَضيتْ بلا مَهرٍ) لِوُجُوب مَهرِها عليه بالوطْءِ ، ولأنّ لها أن تُطالِبَه بالفرضِ في الحالِ فتشتغِلَ ذِمَّتُه ولا قُدرَةَ له . **(أو)** رَضيتْ **(بإمهالِه)** [(١)] بالمهرِ ، وإن توقَّعَ قُدرَته عليه عندَ المحَلِّ ؛ لأنّ ذِمَّته تشتغِلُ في الحالِ ، وقد يعجِزُ عَمَّا يتوقَّعُه **(أو وجَدَ مَنْ يستأْجِرُه)** بأُجرَةٍ مُعَجَّلَةٍ تفي بصَداقِها أو مَن يبيعُه نَسيئَةً ما يفي به كما صَرَّحَ به الأصلُ **(أو مَن يُقرِضُه)** ، لأنّ الإقراضَ لا يلحَقُه الأجَلُ فربَّما يُطلَبُ منه في الحالِ **(أو مَن يهبُ له)** مالا أو أمَةً لِعِظَمِ المِنَّةِ **(نَعَم لو رَضيتْ بدُونِ مَهرِ مِثلٍ)** لها وهو **(يجِدُه لم تحِلَّ له الأمَةُ)** لِقُدرَتِه على نِكاحِ حُرَّةٍ ، والمِنَّةُ بالنَّقصِ فيه قَليلَةٌ لِجَرَيانِ العادَةِ بالمُسامحَةِ في المُهورِ [(٢)] ، ونَظيرُه ما إذ وجَدَ الماءَ بثَمَنٍ بَخسٍ لا يتيمَّمُ **(وتحِلُّ)** الأمَةُ **(لِمَنْ له مَسكنٌ وخادِمٌ)** يحتاجُهما ولم تصلُحْ الخادِمُ لِلتَّمَتُّعِ فلا يلزَمُه بيعُهما وصَرفُ ثَمَنِهما إلى مَهرِ الحُرَّةِ **(لا)** مَن له **(ابنٌ مُوسِرٌ)** فلا يحِلُّ له نِكاحُ الأمَةِ ، لأنّه مُستغنٍ بمالِ ابنِه لِوُجُوب إعفافِه عليه ، والأولى التعبيرُ بالولَدِ **(فإنْ نَكحَها)** أيِ الأمَةَ حيثُ حَلَّتْ له **(وأيسَرَ)** الأولى قولُ أصلِه ثُمَّ أيسَرَ . **(أو نَكحَ حُرَّةً لم ينفسِخ نِكاحُها)** ؛ لأنّ الدَّوامَ أقوى مِنَ الابتِداءِ فيُغتفرُ فيه ما لا يُغتفرُ في الابتِداءِ كما في خَوفِ العنَتِ والإحرامِ والرِّدَّةِ والعِدَّةِ والإسلامِ .

الشَّرطُ **(الثالِثُ : خَوفُ العنَتِ ، وهو الزِّنا)** بأن تغلِبَ شَهوتُه وتضعُفَ تقواه فإنْ لم يغلِب على ظَنِّه وُقُوعُ الزِّنا بل توقَّعَه لا على نُدرَةٍ **(فمَن ضَعُفتْ شَهوتُه وله تقوى أو مُرُوءَةٌ أو حَياءٌ يستقبحُ معها الزِّنا لم تحِلَّ له الأمَةُ وكذا لو قوِيتِ الشَّهوةُ والتقوى)** ؛ لأنّه لا يخافُ الزِّنا فلا يجُوزُ له أن يرِقَّ ولَدَه لِقَضاءِ وطَرٍ وكسرِ شَهوَةٍ ، وأصلُ العنَتِ المشَقَّةُ سُمِّي به الزِّنا ؛ لأنّه سَبَبُها بالحدِّ في الدُّنيا والعُقُوبَةِ في

= إلا به أكثَرَ من مَهرِ مثلِ الحُرَّةِ الموجودَةِ ولم ترضَ الحُرَّةُ إلا بما سَأله سيِّدُ الأمَةِ أنَّه لا يجوزُ له نِكاحُ الأمَةِ في هذه الحالَةِ لِقُدرَتِه على أن ينكِحَ بصَداقِها حُرَّةً وإن كان أكثَرَ من مَهرِ مثلِ الحُرَّةِ . قال شيخُنا هو واضِحٌ وإن توزِّعَ فيه ويُؤخَذُ منه أنَّه لو وجَدَ حُرَّةً تطلُبُ دينارًا مَثَلا على مَهرِ مثلِها وأمَةً يطلُبُ سيِّدُها دينارًا مَثَلا على مَهرِ مثلِها وهو قادِرٌ على ما تطلُبُه الحُرَّةُ قدَّمَها وإن كان مَهرُ مثلِها أكثَرَ من مَهرِ مثلِ الأمَةِ كاتبَه .

(١) (قولـه : أو بإمهالِه) وفارَق وُجوبَ شِراءِ الماءِ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ بأنَّ في الزَّوجَةِ كُلفةً أُخرَى وهي النَّفقةُ والكِسوةُ فإنَّهما يجِبانِ بمُجَرَّدِ عَرضِها عليه والفرضُ أنَّه مُعسِرٌ في الحالِ بخِلافِ ثَمَنِ الماءِ والقُدرَةُ بمالِ الولَدِ عندَ وُجوب الإعفافِ كالقُدرَةِ بمالِه على الأصَحِّ .

(٢) (قوله : لِجَرَيانِ العادَةِ بالمُسامحَةِ في المُهورِ) بل لا مِنَّةَ في ذلك من الكاسِدَةِ المحتاجَةِ .

الآخِرَةِ ، والأصلُ فيما ذُكِرَ قوله تعالى : ﴿ومَن لم يستطِعْ منكُم طَولا أنْ ينكِحَ المُحصَناتِ المؤمِناتِ﴾ إلى قوله ذلك ﴿لِمَن خَشي العنَت منكُم﴾ [النساء : ٢٥] والطَّولُ السَّعَةُ والمُرادُ بالمُحصَناتِ الحرائِرُ .

قال الرُّويانيُّ : المقصود بالعنَتِ عُمومُه لا خُصُوصُه حتى لو خاف العنَت من أمَةٍ بعَينِها لِقُوَّةِ مَيْلِه إليها ليس له أنْ ينكِحَها إذا كان واجِدًا لِلطَّولِ [١] (ولا تحِلُّ الأمَةُ (لِمَجْبُوبٍ) ذكرَه إذ لا يُتصَوَّرُ منه الزِّنا ، / وقال الرُّويانيُّ : له وللخَصيِّ ١٥٩/٣ ذلك [٢] عندَ خَوفِ الوُقُوعِ في الفِعْلِ المُؤْثِمِ ، لأنّ العنَت المشَقَّةُ نَقَله عنه الأصلُ مع ما قبله ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَةِ المُصَنِّفِ قال القاضي : وليس للعِنِّينِ ذلك ، وقال ابنُ عَبدِ السَّلام : ينبَغي جَوازُه [٣] للمَمسُوحِ مُطلَقًا لانتِفاءِ مَحذُورِ رِقِّ الولَدِ ، لأنّه لا يلْحَقُه وهذا أبلَغُ مِمّا قاله الرُّويانيُّ .

(فإنْ وجَدَتِ الأمَةُ زَوجَها الحُرَّ مَجْبُوبًا) وأرادَتِ الفسخَ (وادَّعَى) الزَّوجُ (حُدُوثَه) أيِ الجبُّ بعدَ النّكاحِ (وأمكنَ حُكِمَ بصِحَّةِ نِكاحِه وإنْ كذَّبَته) ، لأنّها إنْ صَدَّقَته فذاك وإنْ كذَّبَته فدَعواها باطِلَةٌ ، لأنّ مُقتضَى قولِها بُطلانُ النّكاحِ من أصلِه . وإنْ لم يُمكِنْ حُدُوثُه بأنْ كان الموضِعُ مُندَمِلا وقد عُقِدَ النّكاحُ أمسِ حُكِمَ ببُطْلانِ النّكاحِ .

(ومَنْ قَدَرَ على شِراءِ أمَةٍ أو) كان قد (مَلَكها) وهي صالِحَةٌ لِلتَّمَتُّعِ (لم يحِلَّ

---

(١) (قوله : إذا كان واجِدًا للطَّولِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه : الوجه تركُ التقييدِ بوُجودِ الطولِ لأنَّه يقتضي جوازَ نِكاحِها عندَ فقدِ الطولِ فيفوتُ اعتِبارُ عُمومِ العنتِ مع أنَّ وُجودَ الطولِ كافٍ في المنعِ من نِكاحِها س .

ما ذكرَه الرُّويانيُّ واضِحٌ فقد قال الشّافِعيُّ ألا ترى أنَّه لو عَشِق امرأةً ونفسه تخافُ أن يزني بها لو لم ينكِحها وكذا ما حَرُمَ عليه من النّكاحِ من أيِّ الوُجوه حَرُمَ لم أُرخِّص له في نِكاحِ ما يحرُمُ عليه خَوف العنتِ ولا ضَرورَةَ في مَوضِعِ لَذَّةٍ يُحِلُّ بها المُحَرَّمَ .

(٢) (قوله : وقال الرُّويانيُّ له وللخصيِّ ذلك إلخ) ضَعيفٌ .

(٣) (قوله : وقال ابنُ عَبدِ السَّلامِ ينبَغي جوازُه إلخ) ما قاله خَطَأٌ فاحِشٌ لأمرَينِ : **أحَدُهما** : أنّه مُخالِفٌ لِنصِّ الآيةِ قال تعالى : ﴿ذلك لِمَن خَشي العنت منكُم﴾ وهذا لا يخشَى العنـت . **الثّاني** : أنّه يُنتقضُ عليه بالصَّبيِّ فإنّه لا يلحَقُه الولَدُ ومع ذلك لا ينكِحُ الأمَةَ قطعًا ولا ننظُرُ إلى طُروِّ البُلوغِ وتوقُّعِ الحبلِ في المُستقبلِ كما لا نظَرَ إلى طُروِّ اليسارِ في حَقِّ ناكِحِ الأمَةِ وبِنِكاحِ الأمَةِ الصَّغيرَةِ والآيِسَةِ وبِما إذا كان الولَدُ يُعتقُ عَقِبَ الوِلادَةِ أو وهو في البطنِ كما لو نكحَ جارِيةَ أبيـه.

له نِكاحُ الأمَةِ) ، لأنّه غيرُ خائفٍ مِنَ العنَتِ **(فإنْ مَلَك محرَمًا له)** (١) كأُختِه وأعَمُّ منه قولُ أصلِه : أمَةً غيرَ مُباحَةٍ **(لَزِمَه بَذلُها في قيمَةِ أمَةٍ أو صَداقِ حُرَّةٍ)** إنْ وفَّتْ قيمَتُها بذلك وإلا بَذَلها في صَداقِ أمَةٍ .

الشَّرطُ **(الرَّابعُ : كونُ الأمَةِ مُسلِمَةً تُوطَأُ لا صَغيرَةً)** لا تُوطَأُ ، لأنّه لا يأمَنُ بها العنَت ، ويُقاسُ بها ما في معناها كرَتْقاءَ وقَرناءَ . **(ولو مَلَكها)** أي المسلِمَةَ **(كافِرٌ)** فإنّها تكفي ولا يُؤثِّرُ كُفرُ سَيِّدِها (٢) لحُصُولِ صِفةِ الإسلامِ فيها **(فتحرُمُ الأمَةُ الكتابيَّةُ ولو على رَقيقٍ مُسلِمٍ)** أيْ تحرُمُ على مُسلِمٍ حُرٍّ أو غيرِه ، أمَّا الحُرُّ فلِقولِه تعالى ﴿فمن ما مَلَكتْ أيمانُكم من فتياتِكم المؤمِناتِ﴾ [النساء : ٢٥] ولأنّه اجتمع فيها نُقصانٌ لِكُلٍّ منهما أثَرٌ في مَنعِ النِّكاحِ ، وهما الكُفرُ والرِّقُّ فلا يجُوزُ للحُرِّ المسلِمِ نِكاحُها كالحُرَّةِ المجُوسيَّةِ والوثَنيَّةِ لاجتماعِ نَقصِ الكُفرِ وعَدَمِ الكتاب ، وأمَّا غيرُ الحُرِّ فلأنّ المانِعَ من نِكاحِها كُفرُها فساوى الحُرَّ كالمُرتدَّةِ والمجُوسيَّةِ **(لا على كتابيٍّ)** حُرٍّ أو غيرِه أيْ لا تحرُمُ عليه الأمَةُ الكتابيَّةُ لاستِوائِهما في الدِّينِ ، وكما يجُوزُ للمُسلِمِ أنْ ينكِحَ الأمَةَ المسلِمَةَ ، ويُعتبَرُ في جَوازِ نِكاحِ الحُرِّ الكتابيِّ الأمَةَ الكتابيَّةَ خَوفُ العنَتِ وفقدُ الحُرَّةِ كما فهِمَه السُّبكيُّ من كلامِهم (٣) ، وقال البُلْقينيُّ : ظاهرُ القُرآنِ يدُلُّ على عَدَمِ اعتِبارِ ذلك قال في الرَّوضَةِ : ونِكاحُ الحُرِّ المجُوسيِّ أو الوثَنيِّ الأمَةَ المجُوسيَّةَ أو الوثَنيَّةَ كالكتابيِّ الأمَةَ الكتابيَّةَ .

(فرعٌ : للمُسلِمِ) الحُرِّ **(وطءُ أمَتِه الكتابيَّةِ لا المجُوسيَّةِ)** ونحوُها كالنِّكاحِ في حَرائِرِهم **(وفي)** جَوازِ **(نِكاحِ المحضَةِ)** أيْ خالِصَةِ الرِّقِّ **(مع تيسُّرِ)** نِكاحِ

---

(١) (قوله : فإنْ مَلَكَ محرَمًا له إلخ) أي لا يحتاجُ لِخِدمَتِها .

(٢) (قوله : ولا يُؤثِّرُ كُفرُ سيِّدِها) استشكلَ مُجَلِّي تصويرَها ويُتصوَّرُ ذلك في المُستولَدَةِ أو المُدَبَّرَةِ فإنَّها تُقِرُّ في يدِ الكافِرِ وفي مُكاتبَةٍ أسلمَت أو قِنَّةٍ لم يجِدْ زَبونها أو وجَدَ ولكنْ بأقلَّ من ثَمَنِ مثلِها فإنَّه لا يُجْبَرُ على بَيعِها بدونه وفي أمَةِ صَبيٍّ أو مَجنونٍ أو محجورٍ عليه بسَفهٍ يُمتنعُ بَيعُها بدونِ ثَمَنِ مثلِها .

(٣) (قوله : كما فهِمَه السُّبكيُّ من كلامِهم إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الأذرَعيُّ في التوسُّطِ اعلم أنَّ محَلَّ الخِلافِ فيما يظهرُ إذا كان الحُرُّ الكِتابيُّ يخافُ العنت ولا يجِدُ طَولَ حُرَّةٍ وإلا فيَمتنعُ ذلك عليه كالمُسلِمِ بالنِّسبَةِ إلى الأمَةِ المُسلِمَةِ ولِهذا قال المتولِّي على وجه الجوازِ فصارَ حُكمُ الذِّمِّيِّ معها كالحُرِّ المسلِمِ مع الأمَةِ المُسلِمَةِ وأيضًا فقد قاسوا الأصحَّ على نِكاحِ المُسلِمِ الأمَةَ المُسلِمَةَ ومَعلومٌ أنَّه إنَّما ينكِحُها بالشُّروطِ السَّابقةِ فإنْ قيلَ أنكِحَةُ الكُفَّارِ صَحيحَةٌ على المذهب فما صورَةُ المنعِ هنا قُلنا صورَتُه إذا طلَبوا تزويجَها من قاضينا .

(المُبَعَّضَةِ تَرَدُّدٌ) للإمامِ ؛ لأنّ إرقاقَ بعضِ الولَدِ أهْونُ من إرقاقِ كُلِّه ، وعلى تعليلِ المنعِ المذكُورِ اقتصَرَ الأصلُ [١] ، قال الزَّركشيُّ : وهو الرَّاجِحُ ؛ لأنّ تخفيفَ الرِّقِّ مَطْلُوبٌ [٢] ، والشَّرعُ مُتشَوِّفٌ للحُرِّيَّةِ ، قال : وما قاله الإمامُ بَناه على القولِ بأنّ ولَدَ المُبَعَّضَةِ [٣] ينعَقِدُ مُبَعَّضًا ، فإنْ قُلْنا : ينعَقِدُ حُرًّا كما رَجَّحَه الرَّافعيُّ في بعضِ المواضِعِ امتنَعَ نِكاحُ الأمَةِ قطعًا .

(فصلٌ : ولَدُ الأمَةِ من نِكاحٍ أو شُبهةٍ) لا يقتضي حُرِّيَّته كأنِ اشتبَهت على الواطِئِ بزوجَتِه المملُوكةِ [٤] أو نكَحَها وهو مُوسِرٌ **(رَقيقٌ لِمالِكِها ، وإنْ كان)** الولَدُ من عرَبِيٍّ تبعًا لأُمِّه ، ولو قال بَدَلَ أو شُبهةٍ : أو غيرِه كان أولى ليشمَلَ ولَدَها من زِنًا .

(فصلٌ : لو جَمع عَبدٌ في عَقدٍ حُرَّةً وأمَةً صحَّ) إذ لا مانِعَ ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه ، وكالعبدِ المُبَعَّضُ **(أو)** جمَعهما حُرٌّ في عَقدٍ **(صحَّ في الحُرَّةِ)** دُونَ الأمَةِ **(ولو كان مِمَّنْ تحِلُّ له الأمَةُ)** كأنْ رَضيتِ الحُرَّةُ بتأجيلِ المهرِ أو بلا مَهرٍ عَمَلا بتفريقِ الصَّفقَةِ ؛ ولأنّ الأمَةَ كما لا تدخُلُ على الحُرَّةِ لا تُقارِنُها ، وليس هذا كنِكاحِ الأُختينِ ؛ لأنّ نِكاحَ الحُرَّةِ أقوى من نِكاحِ الأمَةِ ، والأُختانِ ليس فيهما أقوى فبَطَلَ نِكاحُهما معًا **(وإذا جمَع رَجُلٌ بينَ مُسلِمَةٍ ومَجُوسيَّةٍ أو نحوِها)** كوثَنيَّةٍ **(صحَّ في المسلِمَةِ)** دُونَ الأُخرَى عمَلا بما قُلْنا **(بمَهرِ المِثلِ)** بناءً على أنّ مَنْ / نكحَ ٣/١٦٠
امرأتينِ بصَداقٍ واحدٍ يجِبُ لِكُلٍّ منهما مَهرُ مِثلِها لا ما يخُصُّ مَهرَها من توزيعِ المُسَمَّى على مَهرَيْهما وكالجمعِ المذكُورِ والجمعِ بينِ أجنبيَّةٍ ومحرَمٍ أو خليَّةٍ ومُعتدَّةٍ أو مُزَوَّجةٍ كما صرَّحَ به الأصلُ .

---

(١) (قولُه : وعلى تعليلِ المنعِ المذكورِ اقتصَرَ الأصلُ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الكوهكيلوني الأفقه أنّه ليس له نِكاحُ الرقيقةِ .

(٢) (قوله : لأنّ تخفيفَ الرِّقِّ مَطلوبٌ إلخ) بدَليلِ أنّ مَن قدَرَ على بعضِ قيمَةِ نصيبِ شريكِه يسري إلى ذلك القدرِ على الأصحِّ .

(٣) (قوله : بَناه على القولِ بأنّ ولَدَ المُبعَّضَةِ إلخ) قال شيخُنا : جَرَى في العُبابِ في بابِ السِّيَرِ على أنّ ولَدَ المُبعَّضَةِ مُبعَّضٌ فقال ويتبعَّضُ الولَدُ حُرِّيَّةً ورِقًّا كولَدِ المُبعَّضَةِ .

(٤) (قوله : كأنِ اشتبَهت على الواطِئِ بزوجَتِه المملوكةِ إلخ) أمَّا مَن وطِئَها على ظَنِّ أنَّها أمَتُه أو زَوجَتُه الحُرَّةُ فولَدُه منها حُرٌّ .

(ويُتصَوَّرُ الجمعُ) بينَ مَنْ تحِلُّ له ومَنْ لا تحِلُّ له وإنْ صحَّ في الأُولى فقط (بأنْ يُزَوِّجَ بنته وأمَته أو يُوكِّله) أي الزَّوجُ لهما (الوليَّانِ) أو يُوكِّلُ أحدُ الوليَّيْنِ الآخَرَ (فيقُولُ) المُزَوِّجُ (زَوَّجْتُك هذِه وهذِه) بكذا (ويقبَلُ) المخاطَبُ (نِكاحَهما) بذلك (وإنْ قال زَوَّجْتُك بنتي هذِه بكذا وزَوَّجْتُك أمَتي هذِه بكذا ففصَّلَ) المخاطَبُ (في القبولِ) أيضًا بأنْ قال : قَبِلْت نِكاحَ بنتِك وقَبِلْت نِكاحَ أمَتِك (صحَّ نِكاحُ البنتِ قطعًا ، وكذا لو حَصَلَ التفصيلُ في أحدِ الطَّرَفيْنِ) دُونَ الآخَرِ ، وهذِه والَّتي قبلها معلُومَتانِ مِنَ الَّتي قبلهما ، وإنَّما ذكرَهما الأصلُ ليُبيِّنَ بهما محَلَّ الخِلافِ ، وقولُه من زيادتِه (بكذا في الموضِعَيْنِ) تصويرٌ لا تقييدٌ .

(وإذا جَمعَ) رَجُلٌ في عَقدٍ (بينَ أُختيْنِ وأمَةٍ تحِلُّ له صحَّ) النِّكاحُ (في الأمَةِ) دُونَ الأُختيْنِ عَمَلًا بما مَرَّ (ومَتى قال زَوَّجْتُك بنتي وبعتُك هذا الخَمرَ) بكذا (أو زَوَّجْتُك بنتي وابني) أو وفرَسي فقبَلهما (صحَّ نِكاحُ البنتِ) لِعَدَمِ قَبُولِ المضمُومِ للبيعِ في الأُولى ولِلنِّكاحِ في الثانيةِ ، فيلْغُو ذِكْرُه ، ويصِحُّ نِكاحُ البنتِ فيهما (بمَهْرِ المِثْلِ) بناءً على ما مَرَّ .

(وإنْ تزَوَّجَ) حُرٌّ (أمَتيْنِ في عَقدٍ بطَلَ نِكاحُهما) وإنْ حَلَّتْ له الأمَةُ (كالأُختيْنِ) .

(الجِنْسُ الرَّابِعُ) من مَوانِعِ النِّكاحِ (الكُفرُ : فتحرُمُ مُناكحَةُ غيرِ أهْلِ الكتابيْنِ) [1] التوراةِ والإنجيلِ (مِنَ المجُوسِ) وإنْ كان لهم شُبهةُ كتابٍ إذ لا كتابَ بأيْديهم ولا نَتيقَّنُه قبلُ فيُحتاطُ (و) من (المتمَسِّكينَ بصُحُفِ شيثٍ) وإدْريسَ (وإبراهيمَ وزَبُور داوُد ، و) من (سائِرِ الكُفَّارِ) كعَبَدَةِ الشَّمسِ والقمَرِ والصُّورِ

---

(١) (قوله : فتحرُمُ مُناكحَةُ غيرِ أهْلِ الكِتابَيْنِ إلَخ) لِقولِه ﷺ «سُنُّوا لهم سُنَّةَ أهْلِ الكِتاب غيرَ آكِلي ذبائِحِهم ولا ناكِحي نِسائِهم» رَواه عَبدُ الرزَّاقِ وابنُ أبي شيبَةَ في مُصَنَّفيهما مُرسَلا قال البيهقيُّ ويُؤكِّدُه إجْماعُ الجُمهورِ وكتبَ أيضًا ظاهرُ إطلاقِه تحريمُها على الكِتابيِّ أيضًا وفيه وجهانِ في الكِفايةِ وهل تحرُمُ الوثَنيَّةُ على الوثَنيِّ .

قال السُّبكيُّ : ينبَغي إنْ قُلنا : إنَّهم مخاطَبون بالفُروعِ حَرُمَت وإلا فلا حِلَّ ولا حُرمَةَ ا هـ قال شيخُنا : ظاهرُ كلامِهم أنَّهم لا يُمنعون من ذلك وأنَّه لو وقعَ حُكِمَ عليه بالصِّحَّةِ وهو ظاهرٌ بناءً على الأصحِّ من صِحَّةِ أنكِحَتِهم وقد قالوا : لو كان تحته مجوسيَّةٌ أو وثَنيَّةٌ وتخلَّفت عن الإسلامِ قبلَ الدُّخولِ تنجَّزَتِ الفُرقةُ أو بعدَه فلا إلا أنْ تصيرَ إلى انقضاءِ العِدَّةِ ا هـ . هذا غيرُ مُلاقٍ لِكلامِ السُّبكيِّ إذ هو في التحريمِ وهذا في عَدَمِ مَنعِهم .

والنُّجومِ والمعَطِّلَةِ والزَّنادِقَةِ والباطِنيَّةِ ، بخلافِ مُناكحَةِ أهلِ الكتابينِ يحلُّ[١] على تفصيلٍ يأْتِي قال تعالى : ﴿والمحْصَناتُ مِنَ الَّذينَ أُوتُوا الكتابَ من قبلِكُم﴾ [المائدة : ٥] أيْ حِلٌّ لَكُمْ وقال ﴿ولا تنكِحُوا المشْرِكاتِ حتى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢١] فالمُرادُ مِنَ الكتابِ التوراةُ والإنْجيلُ دُونَ سائِرِ الكُتُبِ قبلهما ؛ لأنّها لم تنزِلْ بنُظُمٍ تُدَرَّس وتُتْلى وإنّما أُوحِي إليهم مَعانيها . وقيل : لأنّها حِكَمٌ ومَواعِظُ لا أحكامٌ وشَرائِعُ ، وفرَّقَ القفَّالُ بينَ الكتابيَّةِ وغيرِها بأنّ غيرَها اجتمع فيه نُقصانُ الكُفرِ في الحالِ وفسادُ الدِّينِ في الأصلِ ، والكتابيَّةُ فيها نَقصٌ واحدٌ وهو كُفرُها في الحالِ .

(فصلٌ) في صِفةِ الكتابيَّةِ الَّتي ينكِحُها المسلمُ وهي إسرائِيليَّةٌ وغيرُها ، وقد أخَذَ في بَيانِها فقال : **(يصِحُّ نِكاحُ الإسرائيليَّات مِنَ اليهودِ والنَّصارَى)** إلا ما يأْتي استِثْناؤُه ، وإسرائِيلُ : هو يعقُوبُ بنُ إسحاقَ [٢] بنِ إبراهيمَ عليهم الصلاة والسلام **(وكذا غيرُهنَّ)** مِنَ اليهودِ والنَّصارَى **(مِمَّن دَخَلَ قومُها)** أيْ آباؤُها أيْ أوَّلُهم في ذلك الدِّينِ **(قبلَ النَّسخِ والتبديلِ)** له **(أو قبلَ النَّسخِ)** وبعدَ التبديلِ **(و)** لَكِنَّهم **(تجَنَّبُوا المبَدَّلَ)** يصِحُّ نِكاحُها لِتمَسُّكِهم بذلك الدِّينِ حينَ كان حَقًّا **(لا)** إنْ دَخَلُوا **(بعدَهما)** أيْ بعدَ نَسخِه وتبديلِه أو بعدَ نَسخِه وقبلَ تبديلِه أو عَكسِه ولم يتجَنَّبُوا المُبَدَّلَ كما فُهِمَ مِمَّا مَرَّ . فلا يحِلُّ نِكاحُها لِسُقُوطِ فضيلَتِه وحُرمَتِه بالنَّسخِ في الأُولَيَيْنِ وبالتبديلِ المذكُورِ وفي الثالِثَةِ **(وكذا)** لا يحِلُّ نِكاحُها **(إنْ جَهِلَ الحالُ)** وفي نُسخَةٍ حالُهم أيْ دُخُولُ قومِها في ذلك الدِّينِ قبلَ ما ذُكِرَ أخذًا بالأغْلَظِ **(ولو جُهِلَ حالُ آباءِ الإسرائِيليَّات)** في أنّهم دَخَلُوا في ذلك الدِّينِ قبلَ ما ذُكِرَ في غيرِ الإسرائِيليَّات أو عُلِمَ دُخُولُهم فيه بعدَ تحريفِه وقبلَ نَسخِه **(لم يحرُمنَ)** لِشَرَفِ نَسبِهنَّ **(بل لا يحرُمُ منهنَّ إلا مَن دَخَلَ آباؤُها)** في ذلك الدِّينِ **(بعدَ دينِ الإسلامِ)** أيْ بعدَ بعثَةِ نَبيِّنا

---

(١) (قوله : بخِلافِ مُناكحَةِ أهْلِ الكِتابَيْنِ تحِلُّ إلَخ) ذكرَ القفَّالُ في محاسِنِ الشَّريعَةِ : أنَّ الحِكمَةَ في إباحَةِ الكِتابيَّةِ ما يُرجَى من مَيْلِها إلى دينِ زَوجِها ، فإنَّ الغالِبَ على النِّساءِ الميْلُ إلى أزواجِهِنَّ وإيثارِهنَّ على الآباءِ والأُمَّهاتِ ، ولهذا حَرُمَتِ المُسلِمَةُ على المُشرِكِ إشفاقًا من أن تميلَ إلى دينِه .

(٢) (قوله : وإسرائِيلُ هو يعقوبُ بنُ إسحاق إلَخ) قال الطُّوفيُّ : وجَميعُ الأنبياءِ من بَني إسرائِيلَ إلا اثْنَي عَشَرَ منهم أيُّوبُ فإنَّه ليس من بَني إسرائِيلَ بل هو من بَني العيصِ بنِ إسحاق فأيُّوبُ ابنُ أخي إسرائِيلَ وهو ابنُ عَمِّ إسرائِيلَ ومنهم آدَمُ وإدريسُ ونوحٌ وصالِحٌ وإبراهيمُ ولوطٌ وإسحاقُ وإسماعيلُ وهودٌ ويعقوبُ ومُحَمَّدٌ ﷺ وعليهم أجمَعين .

١٦١/٣ ﷺ كما عَبَّرَ به الأصلُ (١) ، / وقَضيَّتُه أنهم لو دَخَلُوا في دينِ اليهودِ (٢) بعدَ بعثةِ عيسَى وقبلَ بعثةِ نَبِيِّنا عليه الصلاة والسلام حَلَّتْ مُناكحَتُهنَّ لِشَرَفِ نَسَبِهنَّ بخلافِ نَظيرِه في غيرِ الإسرائيليِّينَ كما مَرَّ .

(فرعٌ : مَنْ وافقَ اليهودَ مِنَ السَّامِرَةِ) وهي طائِفةٌ منهم (أو) وافقَ (النَّصارَى مِنَ الصَّابِئِينَ) وهم طائِفةٌ منهم (في الأُصُولِ) أيْ أُصُولِ دينِهم (ناكحناهم) بالشَّرطِ السَّابقِ (وإنْ خالَفُوهم في الفُرُوعِ) ؛ لأنَّهم مُبتدِعَةٌ فهم كَمُبتدِعَةِ أهْلِ القِبلَةِ (٣) نَعَم إنْ كفَّرَهم اليهودُ والنَّصارَى حَرُمَتْ مُناكحَتُنا لهم كما نَقَله الأصلُ عن الإمامِ (لا إنْ شككنا) في مُوافقَتِهم لهم في الأُصُولِ أو عَلِمنا مُخالَفتَهم لهم فيها كما فُهِمَ بالمُخالَفةِ مِمَّا مَرَّ ، وبالأولى من هنا ، فلا تَحِلُّ مُناكحَتُنا لهم وسُمِّيتِ الأُولى سامِرَةٌ لِنِسبَتِها إلى أصلِها السَّامِرِيِّ عابدِ العِجلِ ، والثانيةُ صابِئَةٌ قيل لِنِسبَتِها إلى صابِئٍ عَمِّ نُوحٍ عليه السلام ، وقيل لِخُرُوجِها من دينٍ إلى آخَرَ ، وإطْلاقُ الصَّابِئَةِ على ما قُلْنا هو المُرادُ ، وتُطلَقُ أيضًا على قومٍ أقدَمَ مِنَ النَّصارَى يعبُدُونَ الكواكِبَ السَّبعَةَ ويُضيفُونَ الآثارَ إليها وينفُونَ الصَّانِعَ المُختارَ وقد أفتى الإصطَخريُّ والمحامِليُّ بقَتْلِهم لَمَّا استفتَى القاهِرُ الفُقَهاءَ فيهم فبَذَلُوا له أموالا كثيرَةً فتَرَكهم ، وظاهرٌ أنَّ هؤُلاءِ لا تَحِلُّ مُناكحَتُهم ولا ذَبيحَتُهم ولا يُقَرُّونَ بالجِزيةِ .

(فصْلٌ : نِكاحُ الكتابيَّةِ) ذِمِّيَّةٍ أو حَربِيَّةٍ (مَكْرُوهٌ) لِئَلاَّ تفتِنَه أو ولَدَه (و)

---

(١) (قولـه : أي بعدَ بعثَةِ نبيِّنا ﷺ كما عَبَّرَ به الأصلُ) قال في الروضَةِ كأصلِها في باب عَقدِ الجِزيَةِ والتهوُّدُ بعدَ بعثَةِ عيسَى ﷺ كالتهوُّدِ والتنصُّرِ بعدَ بعثَةِ نبيِّنا ﷺ على الأصحِّ . وجَزَمَ به المُصَنِّفُ ثَمَّ وهـذا شامِلٌ للإسرائيليِّ وغيرِه وهما مَبنيَّانِ على أنَّ شَريعَـةَ عيسَى هل نَسَخَت شَريعَةَ موسَى أو خَصَّصَتها والنَّاسِخُ شَريعَتُنا وفيه خِلافٌ قال والِدي وقضيَّةُ كلامِ الشَّيْخَيْنِ أنَّ الصَّحيحَ الأوَّلُ وعن الشَّافِعِيِّ أنَّ كُلَّ شَريعَةٍ نَسَخَتِ التي قبلها فشَريعَةُ عيسَى نَسَخَت شَريعَةَ موسَى وشَريعَتُنا نَسَخَت جَميعَ الشَّرائِعِ قال وقال السُّبكِيُّ والمشهورُ عندَ المُؤَرِّخين أنَّ شَريعَةَ عيسَى لـم تنسَخ شَريعَةَ موسَى فإنَّ عيسَى مُقرِّرٌ لِشَريعَةِ التوراةِ إلا ما نُسِخَ منها لأنَّه من أنبياءِ بَني إسرائِيلَ ثُمَّ ذكرَ تأويلَ النَّصِّ وبَسَطَ ذلك . ا هـ . فس وقولـه إنَّ الصَّحيحَ الأوَّلُ وقال الماورديُّ إنَّه أظهرُ الوجهينِ لأنَّ عيسَى دَعا اليهودَ إلى دينِه فلو لـم ينسَخ دينهم بدينِه وكِتابَهم بكِتابه لأقرَّهم ولَدَعا غيرَهم ا هـ . فالدَّاخِلُ في اليهوديَّةِ بعدَ عيسَى على الباطِلِ .

(٢) (قولـه : وقضيَّتُه أنَّهم لو دَخَلوا في دينِ اليهودِ إلَخ) ليس كذلك بل يحرُمن كما جَزَمَ به في الأنوارِ .

(٣) (قولـه : فهم كَمُبتدَعَةِ أهْلِ القِبلَةِ) قال في الأنوارِ فإنْ كفَّروهم لم يُناكحوا قطعًا .

لَكِنَّ نِكاحَ (الحربيَّةِ أشَدُّ) كراهةً ؛ لأنَّها ليست تحت قَهْرِنا وللخوفِ مِنِ استِرقاقِ الولَدِ حيثُ لم يُعْلم أنّه ولَدُ مُسلِمٍ ولِما فيه من تكْثيرِ سَوادِ أهْلِ الحرب ، ويُؤخَذُ من هذَيْنِ التعليلينِ كراهةُ [١] نِكاحِ المسلِمَةِ بدارِهم أيضًا قال الزَّركشيُّ : وبه صَرَّحَ في الأُمِّ [٢] ، قال : وذكرَ في مَوضِعٍ آخرَ كراهةَ التسَرِّي أيضًا أيْ هناك قال : ويُشبه أنْ يكُونَ [٣] مَحَلُّ كراهةِ الذِّمِّيَّةِ إذا وجَدَ مُسلِمَةً وإلا فلا كراهةَ (ولها) أيْ للكتابيَّةِ المنكُوحَةِ (أحكـامُ المسلِمَةِ) المنكُوحَةِ في النَّفقَةِ والكِسوةِ والقسمِ والطَّلاقِ وغيرِها لاشتِراكِهما في الزَّوجيَّةِ المُفضيةِ لِذلك (إلا في التوارُثِ) كما مَرَّ في بابه .

(وله) أيْ لِلزَّوجِ (إجبارُها على الغُسلِ مِنَ الحيْضِ والنِّفاسِ) إنِ امتنَعَتْ منه لِتوقُّفِ حِلِّ الوطْءِ عليه (و) من (الجنابَةِ) لِتوقُّفِ كمالِ التمَتُّعِ عليه كما في إزالَةِ النَّجاسَةِ ، نَعَم إنْ كانت مُتحَيِّرَةً ، قال الأذرَعيُّ : فيظْهرُ الجزمُ [٤] بأنّه لا تُجبَرُ على غُسلِ شيءٍ من ذلك (وكذا المسلِمَةُ) لـه إجبارُها على الغُسلِ من ذلك (وإنْ لم يدخُلْ وقتُ الصَّلاةِ كما تُجبَرُ) عليه (المسلِمَةُ المجْنُونَةُ ويستبيحُ) بالغُسلِ المذكُورِ (الوطْءَ وإنْ لم تنوِ هي) [٥] أيِ المُغْتسِلَةُ لِلضَّرُورَةِ ، وتقَدَّمَ في صِفةِ الوُضُوءِ الكلامُ على ذلك مع بَيانِ حُكْمِ المُمتنِعَةِ إذا غَسَّلها حَليلُها ، وذِكْرُ حُكْمِ المسلِمَةِ العاقِلَةِ في الحيْضِ والنِّفـاسِ مـن زيادَتِـه . (و) لـه إجبارُ زَوجَتِه (على إزالَةِ الوسَخِ [٦] وشَعْرِ الإبطِ) والعانَةِ (والظُّفرِ) لِما مَرَّ (وعلى اجتِناب) تناوُلِ (المُؤذياتِ كالثُّومِ ولَحمِ الخِنْزيرِ والخَمرِ وكذا النَّبيـذُ) وغيرُه مِمَّا يُسكِرُ وإنْ لم تسكر به (وإنِ استحَلَّتْه المسلِمَةُ) أيِ اعتقَدَتْ حِلَّه (وعلى غسلِ ما تنَجَّسَ من أعضائِها) ليتمَكَّنَ مِنَ الاستِمتاعِ بها بخلافِ ما تنَجَّسَ من ثيابها ولم يظْهر فيه لونٌ أو ريحٌ كريهٌ .

---

(١) (قوله : ويُؤخَذُ من هذينِ التعليلَيْنِ كراهةُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ وبه صَرَّحَ في الأُمِّ) وعَلَّله بالخَوفِ على ولَدِه من التكفيرِ والاستِرقاقِ .

(٣) (قوله : قال ويُشبه أنْ يكون إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ فيظهرُ الجزمُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإنْ لم تنوِ هي) صَحَّحَ في التحقيقِ أنّه لا بُدَّ من نيَّةِ الكافِرَةِ وزَوجِ المجْنونةِ .

(٦) (قوله : وله إجبارُ زَوجَتِه على إزالَةِ الوسَخِ إلخ) هل له إجبارُها على إزالَةِ لِحيتِها يُنظَرُ في ذلك وفيما إذا كانت خَليَّةً هل يكونُ ذلك كالاستِحدادِ وشَعرِ الإبطِ أم لا وهل في تركِها نوعٌ من التشبيه بالرِّجالِ أم لا وقولُه هل لـه إجبارُها على إزالَةِ لِحيتِها أشارَ إلى تصحيحِه وأشارَ إلى تصحيحِ أنَّ ذلك كالاستِحدادِ وأشارَ إلى تصحيحِ أنَّ تركَها ليس من التشبيه بالرِّجالِ .

(وله مَنعُها من لُبسِ جِلدِ مَيتةٍ قبلَ الدِّباغِ ، و) لُبسِ (ثوبٍ كريهٍ) أيْ له ريحٌ كريهٌ كأكلِ ما له ريحٌ كريهٌ (و) له مَنعُها (مِنَ المساجِدِ والجماعاتِ والبيعِ والكنائِسِ) وكالزَّوجِ فيما ذُكِرَ السَّيِّدُ كما فُهِمَ بالأولى (وليس له إجبارُ أَمَتِه المجُوسيَّةِ والوثَنيَّةِ) ونحوِهما (على الإسلامِ ؛ لأنّ الرِّقَّ أفادَ) ـها (الأمانَ مِنَ القتلِ) فأشبهَتِ المستأمَنَةَ وليس كالغُسلِ فإنّه لا يعظُمُ الأمرُ فيه كتبديلِ الدِّينِ ؛ ولأنّ غُسلَها غُسلُ تنظيفٍ لا غُسلَ عِبادَةٍ بدَليلِ أنّها إذا أسلَمَتْ لا تُصَلِّي بذلك الغُسلِ ، والتنظيفُ حَقُّ الزَّوجِ فجازَ أنْ يُجبِرَها عليه ، والإسلامُ ليس حَقًّا له حتى يُجبِرَها عليه .

(فصلٌ : مَنِ انتقَلَ من دينٍ يُقَرُّ) أهلُه عليه (إلى مِثلِه) كيهوديٍّ أو مَجُوسيٍّ تنصَّرَ أو عَكسِه (أو إلى ما لا يُقَرُّ عليه) كيهوديٍّ توثَّنَ أو انتقَلَ من دينٍ لا يُقَرُّ أهلُه عليه إلى ما يُقَرُّ عليه كوثَنِيٍّ تهوَّدَ كما فُهِمَ بالأولى مِنَ الضَّربِ الأوَّلِ . وصَرَّحَ به الأصلُ (لا يُقبَلُ منه إلا الإسلامُ) لقوله تعالى : ﴿ومَن يبتغِ غيرَ الإسلامِ دينًا فلَن يُقبَلَ منه﴾ [آل عمران : ٨٥] ولأنّه أحدَثَ دينًا باطِلا بعدَ اعترافِه ببُطلانِه سَواءٌ أصَرَّ عليه أم عادَ للأوَّلِ ، وإنْ كان له فضيلَةٌ لِبُطلانِها بالانتِقالِ / عنه ، وصارَ كالمُرتدِّ (لَكِنَّه يبلُغُ المأمَنَ) كمَن نَبَذَ العهدَ ثُمَّ هو حَربيٌّ إنْ ظَفِرنا به قَتلناه ويُفارِقُ مَنْ فعَلَ ما يُنتقَضُ به عَهدُه من قِتالٍ ونحوِه حيثُ يُقتلُ ولا يُلحَقُ بمَأمَنِه بتعَدِّي ضَرَرِه إلينا بخلافِ المُنتقِلِ ضَرَرُه على نفسِه ، وذِكرُ تبليغِه المأمَنَ في الضَّربِ الثاني من زيادَتِه ، قال الزَّركشيُّ : ويظهرُ أنّ عَدَمَ قَبولِ غيرِ الإسلامِ [١] فيما بعدَ عَقدِ الجزيةِ [٢] أمّا لو تهوَّدَ نصرانيٌّ بدارِ الحربِ ثُمَّ جاءَنا وقَبِلَ الجِزيةَ فإنّه يُقَرُّ لِمَصلَحَةِ قَبُولِها ، ثُمَّ قال تبعًا للأذرَعيِّ : كلامُهم في الضَّربِ الثالِثِ يقتضي أنّه لو لم يُسلِم قُتِلَ كالمُرتدِّ [٣] ، والمُتَّجه أنّه يبقَى [٤] على حالِه قبلَ الانتِقالِ حتى لو كان له أمانٌ [٥] لم يتغَيَّر حُكمُه بذلك وإلا قُتِلَ إنْ لم يُسلِم انتهى وفيه نَظَرٌ . ١٦٢/٣

---

(١) (قوله : قال الزَّركشيُّ ويظهرُ أنَّ عَدَمَ قبولِ غيرِ الإسلامِ إلخ) ما بَحَثَه مُخالِفٌ لِكلامِهم .

(٢) (قوله : فيما بعدَ عَقدِ الجزية) أي قبلَ الانتِقالِ .

(٣) (قوله : يقتضي أنّه لو لم يُسلِم قُتِلَ كالمُرتدِّ) هذا إذا كان حَربيًّا لم يكُنْ له أمانٌ قبلَ الانتِقالِ فإنْ كان له أمانٌ لم يتغَيَّر حُكمُه بذلك فيُستثنى من قولِه كمُسلِمٍ ارتدَّ ع .

(٤) (قوله : والمُتَّجه أنّه يبقى) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه عِبارَةَ الأذرَعيِّ والوجه إلى آخِرِه .

(٥) (قوله : حتى لو كان له أمانٌ إلخ) قال الأذرَعيُّ وهذا واضِحٌ .

(وإذا تنصَّرَتْ) أو توثَّنَتْ (يهوديَّةٌ أو مَجُوسيَّةٌ لم تحِلَّ لِمُسلِمٍ) كالمُرتدَّةِ (فإنْ كانت مَنكُوحَةً) له (فهي كالمرتدَّةِ) وسَيأتي حُكمُها (فإذا) وفي نُسخَةٍ وإنْ (تمَجَّسَتْ كتابيَّةٌ تحت كتابيٍّ لا يرَى نِكاحَها فكتمَجُّسِها تحت مُسلِمٍ فتحصُلُ الفُرقَةُ بشَرطِها) أيْ فتتنَجَّزُ قبلَ الدُّخولِ وتتوقَّفُ على انقِضاءِ العِدَّةِ بعدَه فإنْ أسلَما فيها دامَ النِّكاحُ وإلا فالفُرقَةُ من حينِ التمَجُّسِ فإنْ رَأي نِكاحَها أقرَرناهما .

(ولا يحِلُّ) لأحدٍ (نِكاحُ المُرتدَّةِ) لا مِنَ المسلِمينَ ، لأنَّها كافِرَةٌ لا تُقَرُّ كالوثَنيَّةِ ولا مِنَ الكُفَّارِ لِبَقاءِ عَلَقَةِ الإسلامِ فيها ولا مِنَ المُرتدِّينَ ، لأنَّ القصْدَ مِنَ النِّكاحِ الدَّوامُ (١) وهي ليستْ مُبقاةً (فإنِ ارتدَّتْ) ولو مع الزَّوجِ أو ارتدَّ الزَّوجُ وحدَه (قبلَ الدُّخولِ (٢) انفسَخَ) النِّكاحُ لِعَدَمِ تأكُّدِه بالدُّخولِ (أو بعدَه وقَفتِ الفُرقَةُ على) انقِضاءِ (العِدَّةِ) فإنْ جَمعهما الإسلامُ فيها دامَ النِّكاحُ وإلا فالفُرقَةُ من حينِ الرِّدَّةِ ، لأنَّها اختِلافُ دينٍ طَرَأَ بعدَ المسيسِ فلم يُوجِب الفسخَ في الحالِ كإسلامِ أحدِ الزَّوجَيْنِ وأُلحِقَتْ رِدَّتُهما برِدَّةِ أحدِهما ، لأنَّها أفحَشُ وليستْ كإسلامِهما ، لأنَّهما إذا أسلَما مُكِّنا مِنَ الوطْءِ بخلافِ ما إذا ارتدَّا .

(ويحرُمُ الوطْءُ) في مُدَّةِ التوقُّفِ لِتزَلزُلِ مِلْكِ النِّكاحِ بما حدَثَ (ولا حَدَّ) فيه لِشُبهةِ بَقاءِ أحكامِ النِّكاحِ لَكِنَّه يُعَزَّرُ (وتجِبُ عِدَّةٌ) منه (وهما) أيْ عِدَّةُ الرِّدَّةِ وعِدَّةُ الوطْءِ (عِدَّتا شَخصٍ) واحدٍ كما لو طَلَّقَ زَوجَته ثُمَّ وطِئَها في العِدَّةِ .

(فرعٌ : المُتولِّدَةُ بينَ كتابيٍّ ومَجُوسيٍّ حَرامٌ) وإنْ كان الكتابيُّ الأبَ تغليبًا لِلتَّحريمِ كما في المُتولِّدِ بينَ مَأكُولٍ وغيرِه بخلافِ المُتولِّدَةِ بينَ مُسلِمٍ وكتابيَّةٍ ، لأنَّ الإسلامَ يعلُو ولا يُعلَى عليه ، وسائِرُ الأديانِ تتقاومُ ، ولا يعلُو بعضُها بعضًا ولِهذا قُلنا : إنّ الكُفرَ كُلَّه مِلَّةٌ واحدَةٌ هذا في صَغيرَةٍ أو مَجْنُونَةٍ (فإنْ) بَلَغَتْ عاقِلَةً ثُمَّ (تبعَتْ دينَ الكتابيِّ منهما أُلحِقَتْ به) فيحِلُّ نِكاحُها (قاله الشَّافعيُّ) (٣) لأنّ فيها

---

(١) (قوله : لأنَّ القصدَ من النِّكاحِ الدَّوامُ إلَخ) يُرَدُّ على هذه العِلَّةِ من تحَتُّمِ قتلِه فإنَّه يصِحُّ نِكاحُه .

(٢) (قوله : فإنِ ارتدَّت قبلَ الدُّخولِ) أي حيثُ لا عِدَّةَ باستِدخالٍ أو غيرِه .

(٣) (قوله : قاله الشَّافِعِيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) حاصِلُ ما ذكرَه من الموانِعِ يُنيفُ على العِشرين كونُها من المحارِمِ إمَّا بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرَةٍ أو يكونُ تحت الزَّوجِ أُختُها أو عَمَّتُها أو خالَتُها أو تكونُ خامِسَةً أو يكونُ النَّاكِحُ قد طلَّقها ثَلاثًا ولم يطَأْها بعدَ زَوجٍ آخَرَ أو مَملوكةً للنَّاكِحِ أو رَقيقةً والنَّاكِحُ .... =

شُعْبَةً من كُلٍّ منهما لَكِنَّا غَلَّبنا جانِبَ التحريم ما دامَتْ تابعَةً لأحدِ الأبوَيْنِ فإذا بَلَغَتْ واستقَلَّتْ واختارَتْ دينَ الكتابيِّ قوِيَتْ تِلْك الشُّعْبَةُ .

(وقيل : لا) تُلْحَقُ به فلا يَحِلُّ نِكاحُها كالمُتولِّدَةِ بينَ مَجُوسيَّيْنِ (وتأوَّلَ) قائِلُه (النَّصَّ) على ما إذا كان أحدُ أبوَيْه يهوديًّا والآخَرُ نصرانيًّا فبَلَغَ واختارَ دينَ أحدِهما (وصحَّحه في المهمَّات) (١) فقال : والأصحُّ عَدَمُ الحِلِّ فقد صحَّحه الرَّافعيُّ في أوَّلِ كتاب الصَّيْدِ والذَّبائحِ فكان الأولى للمُصَنِّفِ نِسبَةَ التصحيح لِلرَّافعيِّ ، قال الأذرَعيُّ وتأويلُ النَّصِّ بما ذُكِرَ عَجيبٌ فقد صَوَّرَها في الأُمِّ بأنّ أحدَ أبوَيْه نصرانيٌّ والآخَرَ مَجُوسيٌّ انتهى ، وأيضًا فلا حاجَةَ لِقولِ الأوَّلِ فبَلَغَ واختارَ دينَ أحدِهما ؛ لأنّ الحُكْمَ بدُونِه كذلك .

(تتِمَّةٌ) قال ابنُ يُونُس : من مَوانِعِ النِّكاحِ اختِلافُ الجِنْسِ فلا يَجُوزُ للآدَميِّ أنْ ينكِحَ جِنِّيَّةً وبه أفتى البارِزيّ (٢) لقوله تعالى : ﴿والله جَعَلَ لَكُم من أنفُسِكُم أزواجًا﴾ [النحل : ٧٢] وابنُ عَبدِ السَّلامِ قال : لأنّه لا يقدِرُ على تسليمِها (٣) ،

= حُرٌّ فاقِدُ الشُّروطِ أو تكونُ أمَةً كِتابيَّةً أو حُرَّةً كِتابيَّةً دانت بعدَ التبديلِ أو وثَنِيَّةً أو مَجُوسيَّةً أو مُرتدَّةً أو مُتولِّدَةً بين وثَنِيٍّ وكِتابيَّةٍ أو كِتابيٍّ ووثَنِيَّةٍ أو مَنكوحَةَ الغيرِ أو في عِدَّتِه والثَّيِّبَ الصَّغيرَةَ واليتيمَةَ والمُحرِمَةَ بحَجٍّ أو عُمرَةٍ .

(١) (قوله : وصَحَّحَه في المهمَّات) قال في الكِفايةِ المذهبُ أنَّها لا تحِلُّ كمَجوسيَّةٍ تدينُ اليهوديَّةَ بعدَ الشَّرعِ .

(٢) (قوله : وبه أفتى البارزيُّ) وقال القموليُّ يجوزُ وتنعَقِدُ الجُمُعَةُ بأربعين من الجِنِّ .

(٣) (قوله : وابنُ عَبدِ السَّلام قال لأنَّه لا يقدِرُ على تسليمِها) وكلامُ الماورديِّ في تفسيرِه في سورَةِ النَّملِ يقتضي استِحالَته قال القموليُّ وقد رَأيت شيخًا كبيرًا صالحًا أخبرَني أنَّه تزَوَّجَ جِنِّيَّةً . قال الدَّميري وقد رَأيت أنا آخَرَ من أهلِ القُرآنِ والعِلمِ أخبرَني أنَّه تزَوَّجَ أربعًا واحِدَةً بعدَ واحِدَةٍ ولكنْ يبقى النَّظَرُ في حُكمِ طلاقِها ولِعانِها والإيلاءِ منها وعِدَّتِها ونفقتِها وكِسوتِها والجمعِ بينها وبين أربعٍ سِواها وما يتعلَّقُ بذلك وكُلُّ ذلك فيه نظَرٌ لا يخفى ا هـ وقال ابنُ العِمادِ والذي يظهرُ جوازُه فإنَّهم يُسمَّون نِساءً ورجالا وسَمَّاهم النَّبيُّ ﷺ إخواننا ومِمَّا يدُلُّ على جوازِه أنَّ بلقيسَ المِلكةَ تزَوَّجَت قبلُ بسُليْمان وقيلَ بغيرِه بعدَما أسلمَت وأنَّها كانت جِنِّيَّةً واسمُها بارِعَةُ فلولا أنَّه يجوزُ نِكاحُ الجِنِّ لما جازَ نِكاحُها لأنَّه يحرُمُ نِكاحُ مَن في أحَدِ أبَوَيها مَن لا يحِلُّ نِكاحُه ، وهل يُجبِرُها على مُلازَمَةِ المسكنِ وهل له مَنعُها من التشكيلِ في غيرِ صورَةِ الآدَميِّين عندَ القُدْرَةِ عليه لأنَّه قد يحصُلُ النَّفرَةُ وهل يعتمِدُ عليها فيما يتعلَّقُ بشُروطِ النِّكاحِ من أمرِ وليِّها وخُلوِّها من الموانِعِ وهل يجوزُ قبولُ ذلك من قاضيهم وهل إذا رَآها في صورَةٍ غيرِ التي ألِفها وادَّعَت أنَّها هي هل يُعتمَدُ عليها ويجوزُ له وطؤُها وهل يُكلَّفُ الإتيانَ بما يألَفونه مِن قوتِهِم كالعظمِ وغيرِ إذا أمكَنَ الإتيانَ بغيرِه.

وفي تعليلِه بهذا نَظَرٌ ؛ لأنّ / القُدرَةَ على التسليمِ في النّكاحِ ليستْ شَرطًا في ١٦٣/٣
صِحَّتِه ، وروى ابنُ أبي الدُّنيا مَرفوعًا «نَهى عن نِكاحِ الجِنّ» .

(البابُ السَّابعُ : في نِكاحِ المُشرِكِ) [١] وهو الكافِرُ على أيِّ مِلَّةٍ كان[٢] **(وإنْ أسلَمَ أحدُ الزَّوجَينِ المجُوسيَّينِ ونحوِهما)** مِمَّنْ لا تَحِلُّ لَنا مُناكحَتُه مِنَ الكُفَّارِ فإنْ كان **(قبلَ المسيسِ تنَجَّزَتِ الفُرقَةُ)** لِعَدَمِ تأكُّدِ النّكاحِ بالدُّخولِ **(وإلا توقَّفتْ على)** انقِضاءِ **(العِدَّةِ فإنْ أسلَمَ الآخَرُ قبلَ انقضائِها** [٣] **استقرَّ النّكاحُ)** لِما روى أبو داوُد أنّ «امرأةً أسلَمَتْ على عَهدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فتزَوَّجَتْ ، فجاءَ زَوجُها فقال : يا رَسُولَ اللهِ إنّي كُنتُ أسلمتُ وعَلِمَتْ بإسلامي فانتزَعَها رَسُولُ اللهِ ﷺ من زَوجِها الثاني ورَدَّها إلى زَوجِها الأوّلِ [٤]» وفي معنى المسيسِ استِدخالُ المنيّ **(وإلا)** أيْ وإنْ لم يُسلِمِ الآخَرُ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ **(ثَبَتتِ الفُرقَةُ من حينَئِذٍ)** [٥] أيْ من حينِ إسلامِ الأوَّلِ بالإجماعِ ، وهي فُرقَةُ فسخٍ لا طَلاقٍ ؛ لأنّهما مَغلُوبانِ عليها .

(وإنْ أسلَمَ الرَّجُلُ) ولو وثَنيًّا **(والمرأةُ حُرَّةٌ كتابيَّةٌ** [٦] **أو أسلَمَ الزَّوجانِ مَعًا استقرَّ النّكاحُ)** أمَّا في الأُولى فلِما مَرَّ من أنّ للمُسلِمِ نِكاحَ الكتابيَّةِ وخرج بالحُرَّةِ فيها الأمَةُ وبالكتابيَّةِ نحوُ الوثَنيَّةِ وسيأتي حُكمُهما ، وأمَّا في الثانيةِ فلِما رواه التِّرمِذيُّ وصحَّحَه أنّ «رَجُلا أسلَمَ ثُمَّ جاءَتِ امرأَتُه مُسلِمَةً فقال يا رَسُولَ اللهِ كانت أسلَمَتْ

---

(١) (البابُ السَّابعُ في نِكاحِ المُشرِكِ) .

(٢) (قوله : وهو الكافِرُ على أيِّ مِلَّةٍ كان) فإنْ قيلَ كيف أطلَقوا اسمَ المُشرِكِ على مَن لم يُنكِر إلا نُبوَّةَ مُحمَّدٍ ﷺ قال أبو الحسَنِ بنُ فارِسٍ لأنَّه يقولُ القُرآنُ كلامُ غيرِ الله فقد أشرَك مع الله غيرَ الله .

(٣) (قوله : فإنْ أسلمَ الآخَرُ قبلَ انقِضائِها إلخ) لو ادَّعَى الزَّوجُ إسلامَه في عِدَّتِها فقالت بل بعدَها فإنْ اتَّفقا على وقتِ انقِضائِها حَلَفت أو على وقتِ إسلامِه حَلَف هو وإنْ ادَّعَى كُلٌّ مُجَرَّدَ السَّبقِ صُدِّق السَّابقُ بالدَّعوى .

(٤) ضعيف : رواه أبو داود (٢٧١/٢) كتاب الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الزوجين ، حديث (٢٢٣٩) وابن ماجه [٦٤٧/١] كتاب النكاح ، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، حديث (٢٠٠٨) .

(٥) (قوله : ثَبَتتِ الفُرقَةُ من حينئذٍ) قياسًا على الطلاقِ لأنَّ كُلاًّ منهما مَوضوعٌ لِقطعِ النّكاحِ فكما أنَّ الطلقةَ الواحِدَةَ لا تقطَعُ النّكاحَ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ فكذا اختِلافُ الدِّينِ .

(٦) (قوله : وإنْ أسلمَ الرجُلُ والمرأةُ حُرَّةٌ كِتابيَّةٌ) أي بحيثُ يحِلُّ له ابتِداءُ نِكاحِها .

مَعي فرَدَّها عليه (١)» ولِتساويهما في صِفةِ الإسلام المُناسِبَةِ لِلتَّقريرِ ، بخلافِ ما لو ارتدَّا مَعًا كما مَرَّ (والاعتِبارُ) في المعيَّةِ (بآخِرِ كلِمَةِ الإسلامِ) ؛ لأنّ به يحصُلُ الإسلامُ لا بأوَّلِه (وإسلامُ أبوَيْ الزَّوجَيْنِ الصَّغيرَيْنِ أو أحدُهما كإسلامِ الزَّوجَيْنِ أو أحدِهما) فيما ذُكِرَ وكالصَّغيرَيْنِ المجْنُونانِ .

(وإنْ أسلَمَتْ) الزَّوجَةُ (البالِغَةُ وأبُو زَوجِها الطِّفلِ مَعًا) ولم يدخُلْ بها (قال البغَوِيّ : بَطَلَ النِّكاحُ لِترتيب إسلامِه على إسلامِ أبيه فقد سَبَقَتْه) بالإسلامِ . (وفيه نَظَرٌ) ؛ لأنّ ترتيبَ إسلامِه على إسلامِ أبيه لا يقتضي تقَدُّمًا وتأخُّرًا بالزَّمانِ فلا يظْهرُ تقَدُّمُ إسلامِها على إسلامِ الزَّوجِ ، ذكرَه الأصلُ ، قال السُّبكِيُّ : وهو مَبنِيٌّ على ما صحَّحُوه من كونِ العِلَّةِ الشَّرعيَّةِ مع معلُولِها والمُختارُ عندي تقَدُّمُها فيُتَّجه قولُ البغَوِيّ ، وكذا قال البُلْقينيُّ : ما قاله البغَوِيّ هو الفِقه ، فإنّ الحُكْمَ لِلتَّابع مُتأخِّرٌ عن الحُكْمِ للمَتْبُوع (٢) فلا يُحكَمُ لِلطِّفلِ بالإسلامِ حتى يصيرَ الأبُ مُسلِمًا ، قال الأذرَعيُّ : وما قاله البغَوِيّ هو ما أورَدَه القاضي والمُتولِّي والخُوارِزميّ (قال) البغَوِيّ (وإنْ أسلَمَتْ عَقِبَ إسلامِ الأب) ولم يدخُلْ بها الطِّفلُ (بَطَلَ) النِّكاحُ (أيضًا) ؛ لأنّ إسلامَ الطِّفلِ يحصُلُ حُكمًا وإسلامُها يحصُلُ بالقولِ والحُكْمِيُّ يكُونُ سابقًا للقوليِّ فلا يتحَقَّقُ إسلامُهما مَعًا .

(فرعٌ : وطْءُ الموقُوفِ نِكاحُها) على الإسلامِ في العِدَّةِ (حَرامٌ) لِتزَلْزُلِ مِلْكِ النِّكاحِ والتصريحُ بتحريمِ الوطْءِ من زيادَتِه ، وتقَدَّمَ نَظيرُه في الوطْءِ في عِدَّةِ الرِّدَّةِ (والطَّلاقُ والخُلْعُ والظِّهارُ والإيلاءُ منها) في العِدَّةِ (مَوقُوفٌ) كُلٌّ منها (فإنْ أسلَمَ الآخَرُ في العِدَّةِ تبيَّنَ وُقُوعُه من حينَئِذٍ) أيْ من حينِ إيقاعِه ؛ لأنّه يقبَلُ صَريحَ التعليقِ فلأَنْ يقبَلَ تقديرَه أولى وتعتدُّ لِلطَّلاقِ من وقتِه (وإلا) أيْ وإنْ لم يُسلِمِ الآخَرُ في العِدَّةِ (فلا) وُقُوعَ لِشيءٍ من ذلك لِحُصُولِ البينُونَةِ قبلَ إيقاعِه (وإنْ قذَفها واجتمَعا على الإسلامِ في العِدَّةِ فله أنْ يُلاعِنَ) الدَّفعُ الحدُّ أو التعزيرُ (وإلا فلا) يُلاعِنُ (فإنْ حَصَلَتِ الفُرقَةُ بتخَلُّفِه هو) بالإسلامِ (حُدَّ) ؛ لأنّه قَذَفَ

(١) ضعيف : رواه أبو داود (٢/٢٧١) كتاب الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الزوجين ، حديث (٢٢٣٨) ورواه الترمذي (٣/٤٤٩) كتاب النكاح ، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، حديث (١١٤٤) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ، مرفوعا .

(٢) (قوله : فإنَّ الحُكمَ للتَّابعِ مُتأخِّرٌ عن الحُكمِ للمَتبوعِ إلَخ) وذلك مُقتضٍ للتَّقدُّمِ في إسلامِ الأب والتأخُّرِ في إسلامِ الولَدِ بالزَّمانِ وبه يظهرُ تقدُّمُ إسلامِ الزَّوجَةِ على إسلامِ الزَّوجِ .

مُسلِمَةً (أو) بتخلُّفِها (هي عُزِّرَ)، لأنّه قَذَفَ كافِرَةً.

(وإذا أسلَمَ على وثَنيَّةٍ حَرُمَ عليه نِكاحُ أُختِها) وأربَعٍ سِواها (في العِدَّةِ) قال في الأصلِ: وكذا لو طلَّقَها طَلْقَةً رَجعيَّةً في الشركِ ثُمَّ أسلَمَ لم ينكِح في العِدَّةِ أُختها أو أربعًا سِواها، لأنّ زوالَ نِكاحِها غيرُ مُتيقَّنٍ فلا ينكِحُ مَن لا يجُوزُ الجمعُ بينَها وبينَها.

(فإنْ نكحَ المُتخلِّفُ أُخت المسلِمَةِ) الكافِرَةَ (في العِدَّةِ ثُمَّ أسلَمَتْ في العِدَّةِ تخَيَّرَ إحداهما) كما لو أسلَمَ وتحته أُختانِ أسلَمَتا معه أو أسلَما (بعدَها استقَرَّتِ الأُخرَى) أي الثانيةُ.

(فصْلٌ: وإنّما نُقِرُّهما) بعدَ إسلامِهما (على نِكاحٍ لم يُقارِنه مُفسِدٌ عندَنا) [(١)] وإنِ اعتقَدُوا فسادَه (أو قارنَه) مُفسِدٌ عندَنا (واعتقَدُوه صحيحًا مُستمِرًّا ولم يُقارِنِ الإسلامَ ما يمنَعُ ابتِداءَه) [(٢)] أي النّكاحِ، / بخلافِ ما إذا قارنَه مُفسِدٌ عندَنا [(٣)] ١٦٤/٣ واعتقَدُوا فسادَه، أو قارنَ الإسلامَ ما يمنَعُ ابتِداءَ النّكاحِ فلا نُقِرُّهما عليه (فإنْ نكحَ) في الكُفرِ (بلا وليٍّ) ولو بلا شُهودٍ أيضًا (أو ثيِّبًا بإجبارٍ) أو بكرًا بإجبارِ غيرِ الأب والجدِّ (أو راجَعَ) الرَّجعيَّةَ (في القُرءِ الرَّابعِ وجوَّزُوه) بأنِ اعتقَدُوا امتِدادَ الرَّجعَةِ إليه (أُقِرَّا عليه) أي النّكاحِ لانتِفاءِ المُفسِدِ عندَ الإسلامِ فنزَلَ حالُ الإسلامِ مَنزِلَةَ حالِ ابتِداءِ العقدِ، لأنّ الشَّرطَ إذا لم يُعتبَر حالَ نِكاحِ الكافِرِ لِلرُّخصَةِ والتخفيفِ فلْيُعتبَر حالَ الالتِزامِ بالإسلامِ لِئَلاّ يخلُو العقدُ عن شَرطِه في الحالينِ جميعًا، ولِخَبَرِ غيلانَ في إسلامِه على أكثَرَ من أربَعٍ، إذ مُقتضاه أنّ كُلَّ نِكاحٍ لا يجُوزُ له ابتِداؤُه بعدَ الإسلامِ لا يُقَرُّ عليه لو أسلَمَ.

(وإنْ نكحَ محرَمًا له) كبنتِه أو مُطلَّقتِه (ثلاثًا قبلَ التحلُّلِ لم يُقَرَّا) عليه (لأنّه قد قارنَ الإسلامَ ما يمنَعُ ابتِداءَه) أي النّكاحِ.

---

(١) (قوله: وإنّما نُقِرُّهما على نِكاحٍ لم يُقارِنه مُفسِدٌ عندَنا) فيُقرُّ على نِكاحٍ بلا وليٍّ وشُهودٍ فأبو حَنيفةَ لا يشترِطُ الوليَّ ومالِكٌ لا يشترِطُ الشُّهودَ وداوُد لا يشترِطُهما.

(٢) (قوله: ولم يُقارِنِ الإسلامَ ما يمنَعُ ابتِداءَه) خرَجَ بذلك ما لو تزوَّجَ حُرٌّ مُعسِرٌ خائِفُ العنت ثُمَّ صارَ عندَ إسلامِهما قادِرًا على طَولِ حُرَّةٍ أو غيرِ خائِفِ العنت فإنّه لا يُقرُّ لأنّه قارَن الإسلامَ ما يمنَعُ ابتِداءَه.

(٣) (قوله: بخِلافِ ما إذا قارنَه مُفسِدٌ عندَنا) قال شيخُنا أي مُجمَعٌ على فسادِه عندَ الأئمّةِ.

(وإنْ نَكحَ مُعْتدَّةَ غيرٍ) ولو عن شُبهةٍ كما شَمَله كلامُهم (أو) نَكحَ (بشَرطِ الخيارِ) لهما أو لأحدِهما مُدَّةً (فانقضَتِ العِدَّةُ أو المُدَّةُ قبلَ إسلامِهما) أيْ إسلامِ كُلٍّ منهما (أُقِرَّا) على النِّكاحِ لانتفاءِ المُفسِدِ عندَ الإسلامِ (وإلا) أيْ وإنْ لم تنقَضِ العِدَّةُ أو المُدَّةُ قبلَ إسلامِهما بأنِ انقضَتْ معهما أو بعدَهما أو بينَهما فلا يُقَرَّانِ عليه لِبَقاءِ المُفسِدِ عندَ الإسلامِ ، واكْتفوا بمُقارَنَةِ المُفسِدِ إسلامَ أحدِهما ،تغليبًا للفسادِ ، نَعَم اليسارُ وأمنُ العنَت إنْ قارَنا أو أحدُهما النِّكاحَ في الكُفرِ واستمَرَّ إلى إسلامِ أحدِهما ، وكان زائِلا عندَ إسلامِ الآخَرِ قُرِّرَ النِّكاحُ كما يُؤخَذُ من كلامِه في الفصلِ الآتي وصَرَّحَ به الإمامُ ونَقَله عن الأصحاب [١] .

(و) النِّكاحُ (المُؤَقَّتُ) بمُدَّةٍ كسنةٍ (إنِ اعتقَدُوه مُستمِرًّا أقرَرناه) ويكُونُ ذِكرُ الوقتِ لَغوًا وهذا كاعتِقادِنا مُؤَقَّت الطَّلاقِ مُؤَبَّدًا ، بخلافِ ما إذا لم يعتقِدُوا استِمرارَه سَواءٌ أسلَما بعدَ تمامِ المُدَّةِ أم قبله (وكذا الغَصْبُ لو اعتقَدَه غيرُ أهْلِ الذِّمَّةِ نِكاحًا) [٢] كأنْ غَصَبَ حَربيٌّ أو مُستأمَنٌ امرَأةً واتَّخَذَها زَوجَةً وهم يعتقِدُونَ غَصْبَها نِكاحًا [٣] فنُقِرُّهما عليه إقامَةً للفِعْلِ مَقامَ القولِ ، أمَّا لو غَصَبَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً [٤] واتَّخَذَها زَوجَةً فلا نُقِرُّهما عليه وإنِ اعتقَدُوه نِكاحًا ؛ لأنَّ على الإمامِ دَفعَ بعضِهم عن بعضٍ بخلافِ الحربيِّ والمستأمَنِ ، وقَيَّدَ ابنُ أبي هرَيْرَةَ ذلك بما إذا لم يتوطَّنِ الذِّمِّيُّ دارَ الحرب وإلا فهو كالحربيِّ ، وهو ظاهرٌ إذ لا يجِبُ الدَّفعُ عنه حينَئِذٍ .

وقَضيَّةُ كلامِهم وعِلَّتِهم التقريرُ فيما لو غَصَبَ الحربيُّ ذِمِّيَّةً أو الذِّمِّيُّ حَربيَّةً واعتقَدُوه نِكاحًا ، وبه صَرَّحَ المُصَنِّفُ في شَرحِ الإرشادِ في الثانيةِ [٥] لَكِنْ مُقتضَى كلامِه هنا يُخالِفُه ، ووافقَ البُلْقينيُّ على ما قُلْناه في الثانيةِ ، وخالَفَ في الأُولى فقال

---

(١) (قوله : وصَرَّحَ به الإمامُ ونقله عن الأصحاب) وهو مُقتضَى كلامِ صاحِبِ الحاوِي الصَّغيرِ .

(٢) (قوله : لو اعتقدَه غيرُ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِكاحًا) خَرَجَ به الغَصبُ بقصدِ المِلكِ فإنَّه يملِكُها به .

(٣) (قوله : وهم يعتقِدون غَصبَها نِكاحًا) قال ابنُ عُجَيْلٍ وتبعَه جَمالُ الدِّينِ في شَرحِه : المُرادُ أنَّ دينهم قاضٍ بذلك أمَّا لو اعتقداه على انفِرادِهما وكان دينُهم لا يقتضي ذلك لم يُفِدْ اعتِقادُهما شيئًا .

(٤) (قوله : أمَّا لو غَصَبَ ذمِّيٌّ إلخ) أو حَربيٌّ أو مُستأمَنٌ أو مُعاهدٌ .

(٥) (قوله : وبه صَرَّحَ المُصَنِّفُ في شَرحِ إرشادِه في الثَّانيةِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

فيها(١) : لا تقريرَ أخذًا مِنَ العِلَّةِ ، لأنّ على الإمامِ أن يدفعَ أهلَ الحرب عن أهلِ الذِّمَّةِ . وقد يُقالُ فيما قاله نَظَرٌ ، لأنّ هذه العِلَّةَ ليست عِلَّتهم السَّابقةَ وتلك لا يُؤخَذُ منها ما قاله بل عَكْسُه كما تقَرَّرَ ، ويُجابُ بأنّ مُرادَه الأخذُ من مفهومِها الأولَوِيِّ بقَرينَةِ قولِه ، لأنّ على الإمامِ إلى آخِرِه وكالغَضب فيما ذُكِرَ المُطاوعَةُ .

(ولا يجِبُ البحثُ عن نِكاحِ مَن أسلَمَ) أيْ عن شَرطِه ، لأنّه قد أسلَمَ خَلائِقُ فلم يسألْهم النَّبيُّ ﷺ عن شُروطِ أنكِحَتِهم وأقَرَّهم عليها ، ولأنّ فيرُوزَ الدَّيلَميَّ قال : «قُلت : يا رَسُولَ الله إنِّي أسلمت وتحتي أُختانِ قال : اختر أيَّتهما شِئْتَ» رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه (٢) وجه الدَّلالَةِ أنّه لو وجَبَ ذلك لَبَحَثَ عن كيفيَّةِ النِّكاحينِ وحَكَمَ ببُطْلانِهما إنْ جَرَيا مَعًا وبصِحَّةِ الأوَّلِ إن ترتَّبا ، وأمَّا في حالِ الإسلامِ فالوجه الاحتياطُ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ : فإنْ لم يُقارِنِ المُفسِدُ العقدَ بل طَرَأ) بعدَه **(قارَنَ الإسلامَ كمَنْ أسلَمَ ووُطِئَتْ زَوجَتُه بشُبهةٍ أو أحرَمَ)** بعدَ إسلامِه **(ثُمَّ أسلمَتْ فيهما في العِدَّةِ)** أو أسلَمَت ووُطِئَت بشُبهةٍ (٣) أو أحرَمَت بعدَ إسلامِها ثُمَّ أسلَمَ فيهما في العِدَّةِ **(قُرِّرَ)** نِكاحُهما **(وإنْ يجُز ابتِداؤُه)** (٤) ، لأنّ عِدَّةَ الشُّبهةِ والإحرامِ لا يقطَعانِ نِكاحَ المسلِمِ فهذا أولى ، ولأنّ الإمساكَ استِدامَةٌ فجازَ مع ذلك كالرَّجْعَةِ **(بل للمُحرِمِ)** المذكُورِ **(أنْ يختارَ أربعًا ممَّنْ أسلمنَ معه)** في زَمَنِ إسلامِه أو في العِدَّةِ كما ذُكِرَ **(ومَتى أسلَمَ مع حُرَّةٍ)** تصلُحُ لِلتَّمَتُّعِ **(وأمَةٍ تحته ، وكذا لو أسلَمَ مع أمَةٍ وهو مُوسِرٌ أو أمِنَ العنَت بطَلَ نِكاحُ الأمَةِ)** في الثلاثِ سَواءٌ أسلَمَ معها في زَمَنِ إسلامِها أم العِدَّةِ إذ لا يجُوزُ له نِكاحُ أمَةٍ حينَئِذٍ وسَواءٌ أنكحَهما في الأُولى مَعًا أم مُرَتَّبًا كما في نِكاحِ الأُختَيْنِ .

---

(١) (قوله : وخالَف في الأُولى) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ شيخُنا ضابطُ ذلك أنْ تكون المغصوبَةُ ممَّنْ يجِبُ علينا الدَّفعُ عنها .

(٢) حسَن : رواه الترمذي (٣/٤٣٦) كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ، حديث (١١٢٩) .

(٣) (قوله : أو وُطِئَت زَوجَتُه بشُبهةٍ) أي وطئًا لا يُحَرِّمُها عليه ..

(٤) (قوله : قُرِّرَ نِكاحُهما وإنْ لم يجُز ابتِداؤُه) كُلُّ امرَأةٍ جازَ له ابتِداءُ نِكاحُها جازَ له إمساكُها بعَقدٍ مَضَى في الشِّركِ وإنْ لم يجُزْ له ابتِداءُ نِكاحُها لم يجُزْ له إمساكُها إلا في مسألَتينِ عِدَّةِ الشُّبهةِ والإحرامِ الطارِئَينِ .

(ولو أسلَمَ موسِرٌ ثُمَّ أعسَرَ ثُمَّ أسلَمَتْ) زَوجَتُه الأمَةُ **(في العِدَّةِ استمَرَّ نِكاحُها وكذا)** يستمِرُّ **(لو أسلَمَتْ وهو مُوسِرٌ ثُمَّ أسلَمَ وهو مُعْسِرٌ)** لانتِفاءِ المُفسِدِ عندَ اجتماعِهما في الإسلامِ ، فعُلِمَ أنّ المُعتبَرَ في بُطلانِ نِكاحِ الأمَةِ مُقارَنَةُ اليسارِ أو أمنُ العنَتِ لا / إسلامُهما معًا ؛ لأنّ وقت اجتماعِهما فيه هو وقتُ جَوازِ نِكاحِ الأمَةِ ١٦٥/٣ فإنّه إنْ سَبَقَ إسلامَه فالأمَةُ الكافِرَةُ لا تحِلُّ له أو إسلامُها فالمسلِمَةُ لا تحِلُّ للكافِرِ فكان اجتماعُهما في الإسلامِ شَبيهًا بحالِ ابتداءِ نِكاحِ الأمَةِ ، واعتُبرَ الطَّارِئُ هنا دُونَ ما مَرَّ من عِدَّةِ الشُّبهةِ والإحرامِ ؛ لأنّ نِكاحَ الأمَةِ بَدَلٌ يعدِلُ إليه عندَ تعَذُّرِ الحُرَّةِ ، والبدَلُ أضيقُ حُكمًا مِنَ الأصلِ ، فجَروا فيه على التضييقِ اللائِقِ به ؛ ولأنّ المُفسِدَ في نِكاحِ الأمَةِ الخَوفُ من إرقاقِ الولَدِ وهو دائِمٌ فأشبَه المحرَمِيَّةَ ، وأمَّا العِدَّةُ والإحرامُ فيُنْتظَرُ زَوالُهما عن قُربٍ والتصريحُ بقولِه وكذا إلى آخِرِه من زيادَتِه ، وحذف مِنَ الأصلِ عَكْسَ الأولى وهو أن يُسلِمَ مُعْسِرٌ ثُمَّ يُوسِرَ ثُمَّ تُسلِمَ هي **(بخلافِ ما لو أسلَمَتْ معه الحُرَّةُ وأسلَمَتِ الأمَةُ)** ولو بعدَ مَوتِها أو رِدَّتِها كما صَرَّحَ به الأصلُ . فلا يستمِرُّ نِكاحُها وإنْ كان عاجِزًا عن الحُرَّةِ حينَئِذٍ إذ يكْفي في دَفعِها اقتِرانُ إسلامِ الحُرَّةِ بإسلامِه بخلافِ اليسارِ حيثُ اعتُبرَ اقتِرانُه بإسلامِه وإسلامِ الأمَةِ جَميعًا ولم يمنَعْ اليسارُ السَّابِقُ إمساكَها كما مَرَّ ، وفرَّقُوا بأنّ أثَرَ نِكاحِ الحُرَّةِ باقٍ بعدَ مَوتِها بدَليلِ إرثِها وغُسلِها ولُزومِ تجهيزِها فكان النِّكاحُ باقٍ بخلافِ اليسارِ ، وبأنّ المرأةَ إذا أسلَمَتْ وتعَيَّنَتْ حُسِبَتْ على الزَّوجِ ولم يُؤَثِّر مَوتُها بدَليلِ ما لو أسلَمَ على خَمسٍ فأسلَمَتْ واحدَةٌ فاختارَها فماتتْ ثُمَّ أسلَمَتِ البواقي ، فإنّما يُمسِكُ ثَلاثًا منهنَّ ، قال الإمامُ : ولأنّ الحُرَّةَ في المنعِ أقوى مِنَ اليسارِ إذ غيبَتُها تحته تمنَعُ نِكاحَ الأمَةِ بخلافِ غيبَةِ مالِه ، وهذا وإنْ كان على طَريقَتِه في أنّ غيبَتَها تمنَعُ ذلك دُونَ طَريقَةِ غيرِه يصِحُّ التعليلُ به .

(وإنْ أسلَمَ وتحته أمَةٌ كتابيَّةٌ فإنْ أسلَمَتْ وعَتقَتْ في العِدَّةِ قُرِّرَتْ) على النِّكاحِ **(وإلا)** بأنْ لم تكُنْ كتابيَّةً كأنْ كانت وثَنيَّةً أو كانت كتابيَّةً ولم تُسلِمْ ولم تَعْتِقْ أو أسلَمَتْ وعَتقَتْ بعدَ العِدَّةِ **(انفسَخَ نِكاحُها)** من وقتِ إسلامِه **(وإنْ جازَ له نِكاحُ الأمَةِ)** المسلِمَةِ وشَمَلَ قولُه وإلا إلى آخِرِه ، ما لو أسلَمَتْ [1] ولم تَعْتِق أو

---

(١) (قولُه : وشَمَلَ قولُه وإلا إلى آخِرِه ما لو أسلَمَت إلَخ) الواوُ في كلامِه بمَعنى أو فدَخلَتِ الصُّورَتانِ فيما قبلَ إلا ويُؤَيِّدُه ما في بعضِ النُّسَخِ وتحته أمَةٌ فإنْ أسلَمَت وهو ممَّن يحِلُّ له نِكاحُ الأمَةِ أو كانت كِتابيَّةً وعَتقت في العِدَّةِ قُرِّرَت .

عَتقَتْ في العِدَّةِ ولم تُسلِم مع أنّه لا ينفسِخُ نِكاحُها ، نَعَم يُعتبَرُ في الأُولى منهما أن يكُونَ الزَّوجُ مِمَّنْ يحِلُّ له نِكاحُ الأمَةِ .

(وإنْ أسلمَتِ الزَّوجَةُ بعدَ الدُّخولِ ثُمَّ ارتدَّتْ فإنْ لم يُسلِم هو حتى انقضَتْ عِدَّتُها) الَّتي **(لإسلامِها بانَتْ)** باختِلافِ الدِّينِ أوَّلا **(وإنْ أسلَمَ في العِدَّةِ)** أيْ عِدَّةِ الإسلامِ **(وأسلَمَتْ قبلَ انقِضاءِ عِدَّةِ الرِّدَّةِ استمَرَّ النِّكاحُ وإلا)** أيْ وإن لم تُسلِم قبلَ انقِضاءِ عِدَّةِ الرِّدَّةِ **(انقطَعَ)** النِّكاحُ **(من)** وقتِ **(الرِّدَّةِ ، وكذا حُكمُ إسلامِه ورِدَّتِه)** فلو أسلَمَ بعدَ الدُّخولِ ثُمَّ ارتدَّ . فإنْ لم تُسلِم هي حتى انقضَتْ عِدَّتُها لإسلامِه بانَتْ ، وإنْ أسلَمَتْ في عِدَّةِ الإسلامِ وأسلَمَ قبلَ انقِضاءِ عِدَّةِ الرِّدَّةِ استمَرَّ النِّكاحُ وإلا انقطَعَ من وقتِ الرِّدَّةِ .

(فإنْ أسلَمَ معه أكثَرُ من أربعٍ ثُمَّ ارتدَّ) قبلَ الاختيارِ أو أسلَمَ على أكثَرَ من أربعٍ ثُمَّ ارتدَّ ثُمَّ أسلمنَ في العِدَّةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(لم يصِحَّ اختيارُه مُرتدًّا)** فإنْ عادَ إلى الإسلامِ في العِدَّةِ فله الاختيارُ حينَئِذٍ .

(فصْلٌ : أنكِحَةُ الكُفَّارِ صحيحَةٌ) أيْ مَحكُومٌ بصِحَّتِها (١) لقولِه تعالى : ﴿وامرأتُه حَمَّالَةَ الحطَبِ﴾ [المسد : ٥] ولِقولِه : ﴿وقالتِ امرأةُ فِرعَونَ﴾ [القصص: ٩] ولِخَبَرِ غيلانَ وغيرِه مِمَّنْ أسلَمَ على أكثَرَ مِنَ العددِ الشَّرعيِّ حيثُ أمَرَهم ﷺ بإمساكِ أربعٍ منهنَّ ولم يسأل عن شَرائِطِ النِّكاحِ ولأنَّهم لو ترافعُوا إلينا (٢) أو أسلمُوا لا نُبطِلُه ، والفاسِدُ لا ينقلِبُ صحيحًا بالإسلامِ ولا يُقرَّرُ عليه .

(فلو طلَّقَ) زَوجَته **(في الشركِ ثلاثًا ولم تتحَلَّلْ فيه ثُمَّ أسلَما لم تحِلَّ)** له **(إلا بمُحَلِّلٍ)** وإنْ لم يعتقِدُوه طَلاقًا ؛ لأنّا إنّما نَعتَبِرُ حُكمَنا بخلافِ طَلاقِه المسلِمَةَ لِعَدَمِ صِحَّةِ نِكاحِه لها أمّا إذا تَحَلَّلَتْ في الشركِ فتحِلُّ له .

---

(١) (قوله : أي مَحكومٌ بصِحَّتِها) لأنَّ الصِّحَّةَ حُكمٌ شَرعيٌّ ولم يرِدْ به الشَّرعُ والتحقيقُ أنَّها إنْ وافقتِ الشَّرعَ فصَحيحَةٌ وإلا فمَحكومٌ لها بالصِّحَّةِ رُخصَةً لا سيَّما إذا اتَّصلَت بالإسلامِ قال السُّبكيُّ الأنكِحَةُ التي في نسَبه ﷺ كلُّها مُستجمِعَةٌ شُروطَ الصِّحَّةِ كأنكِحَةِ الإسلامِ فاعتقِدْ هذا بقلبك وتمَسَّك به ولا تزِلَّ عنه فتخسَرَ الدُّنيا والآخِرَةَ ولم يقع في نسَبه ﷺ منه إلى آدمَ عليه الصلاة والسلام إلا نِكاحٌ مُستجمِعٌ لِشَرائِطِ الصِّحَّةِ كنِكاحِ الإسلامِ الموجودِ اليومَ .

(٢) (قوله : ولأنَّهم لو ترافعوا إلَينا إلَخ) لأنَّ وطءَ الزَّوجِ الذِّمِّيِّ يُحَلِّلُ مع أنَّ الأصحَّ أنَّ الوطءَ في النِّكاحِ الفاسِدِ لا يُحَلِّلُ ولأنَّه ﷺ «رَجَمَ يهوديَّيْنِ زَنيا» والإحصانُ لا يحصُلُ بالنِّكاحِ الفاسِدِ.

(وإذا اندفعَ نِكاحُها) أي الكافِرَةِ **(قبلَ الدُّخولِ بإسلامِ الزَّوجِ** (١) **لا إسلامِها استحَقَّتْ نصف المُسَمَّى الصَّحيحِ وإلا)** بأن كان المُسَمَّى فاسِدًا **(فنصفُ مَهرِ المِثْلِ)** تستحِقُّه عَمَلًا بالقاعِدَةِ في التسميةِ الصَّحيحَةِ والفاسِدَةِ وإنّما استحَقَّتِ النِّصفَ ؛ لأنّ الفُرقَةَ جاءَتْ من قِبَلِ الزَّوجِ ، أمّا إذا اندفعَ بإسلامِها (٢) فلا شيءَ لها ؛ لأنّ الفُرقَةَ جاءَتْ من جهتِها **(وإنْ لم يُسَمِّ)** لها **(شيئًا فالمتْعَةُ)** تستحِقُّها وظاهرُ كلامِه أنّ المَحْرَمَ في ذلك كغيرِها (٣) ، وكلامُ أصلِه يميلُ إليه (٤) ، ونَقَله عن القفَّالِ ونَقَلَ عن الإمامِ القطعَ بأنّه لا شيءَ لها ؛ لأنّ العقدَ لم ينعَقِدْ (٥) ، وهذا هو المُوافِقُ لِنصِّ الشّافعيِّ من أنّ ما زادَ (٦) على أربعٍ لا مَهْرَ لهنَّ إذا اندفعَ / نِكاحُهنَّ باختيارِ ١٦٦/٣
أربعٍ قبلَ الدُّخولِ ، ولِما سَيأتي أواخِرَ البابِ من أنّ المجُوسيَّ (٧) إذا مات وتحته مَحْرَمٌ لم نُورِّثْها . وجَرَى على هذا الشَّيخُ أبو حامِدٍ وأتباعُه وغيرُهم كما قاله الأذرَعيُّ قال : والظّاهرُ أنّه المذهبُ **(أو)** اندفعَ نِكاحُها **(بعدَ الدُّخولِ)** بإسلامِ أحدِهما **(فالمُسَمَّى الصَّحيحُ)** تستحِقُّه **(وإلا)** بأن كان المُسَمَّى فاسِدًا **(فمَهْرُ المِثْلِ)** تستحِقُّه وذلك لاستِقرارِه بالدُّخولِ (٨) .

(فرعٌ) لو **(نكحَ أُختيْنِ أو أكثَرَ من أربعٍ وطَلَّقهنَّ ثلاثًا ثلاثًا قبلَ إسلامِهم)** أي إسلامِه وإسلامِهنَّ **(لم ينكِحِ واحدَةً)** منهنَّ **(إلا بمُحَلِّلٍ)** لِمُصادَفةِ طَلاقِهنَّ حالَةَ صِحَّةِ نِكاحِهنَّ ودَفعَ بقولِه ثلاثًا الثاني احتِمالَ إرادةِ طَلاقِ المجْمُوعِ ثلاثًا **(أو)** طَلَّقهنَّ

---

(١) (قوله : بإسلامِ الزَّوجِ) شَمَلَ إسلامُه تبعًا لأحَدِ أبَوَيْه .

(٢) (قوله : أمّا إذا اندفعَ بإسلامِها إلخ) لو زَوَّجَ الكِتابيُّ ابنته الصَّغيرَةَ من كِتابيٍّ ثُمَّ أسلمَ أحَدُ أبَوَيها قبلَ الدُّخولِ صارَت مُسلِمَةً ووقعَتِ الفُرقَةُ قال ابنُ الحدّادِ : وسَقطَ المهرُ وقيلَ لها نِصفُه إذ لا صُنْعَ لها .

(٣) (قوله : وظاهرُ كلامِه أنَّ المَحْرَم في ذلك كغيرِها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكلامُ الأصلِ يميلُ إليه إلخ) سيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ الجزمُ به .

(٥) (قوله : لأنَّ العقدَ لم ينعَقِدْ) بخِلافِ المُفارَقةِ من الأختيْنِ وزائِدَةُ العدَدِ .

(٦) (قوله : وهذا هو الموافِقُ لِنصِّ الشّافِعيِّ من أنَّ ما زادَ إلخ) هذا النَّصُّ مُفرَّعٌ على قولٍ مَرجوحٍ .

(٧) (قوله : ولِما سيأتي أواخِرَ الباب من أنَّ المجوسيَّ إلخ) الفرقُ بين المسألَتيْنِ ظاهرٌ .

(٨) (قوله : وذلك لاستِقرارِه بالدُّخولِ) خَرَجَ بذلك ما لو نكحَها تفويضًا واعتِقادُهم أنْ لا مَهرَ للمُفوَّضَةِ بحالٍ ثُمَّ أسلما فإنَّه لا مَهرَ لها وإنْ كان الإسلامُ قبلَ المسيسِ لأنَّه قد سَبَق استِحقاقُ وطءٍ بلا مَهرٍ .

ثَلاثًا ثَلاثًا **(بعدَ إسلامِهم تخَيَّرَ)** أي اختـارَ واحـدَةً في الأُولى وأربَعًا في الثانيـةِ ؛ لأنّهم لَمَّا أسلَمُوا اندَفعَ نِكاحُ ما زادَ على ذلك **(ووقَعَ الطَّلاقُ على مَنِ اختارَها وإنْ أسلَمَ قبلهنَّ أو بعـدَهنَّ)** وطَلَّقَهـنَّ بـينَ الإسلاَمـينِ ثلاثًا ثَلاثًا **(تخَـيَّرَ أيضًا)** في الصُّورَتينِ ، لأنّه حينَئذٍ لا يُمسِكُ إلا واحدَةً في الأُولى وأربَعًا في الثانيةِ . **(وطَلُقَتِ المُختـارَةُ وتبَيَّنَ الفسخُ)** في الباقي **(مِـن حينِ أسلَمَ الأوَّلُ)** منهم ، والتصريحُ بذِكْرِ مَسألَةِ طَلاقِ الأكْثرِ من أربَعٍ بعدَ إسلامِهم بفُرُوعِها من زيادَتِه .

(ولو نَكحَ حُرَّةً وأمَـةً ولو أُختينِ وطَلَّقَهما ثلاثًا ثَلاثًا ثُمَّ أسلَمُوا لـم ينكِـح إحداهمـا إلا بمُحَلِّلٍ) لِما مَرَّ **(وإنْ أسلَمُوا ثُمَّ طَلَّقَ)** هما ثَلاثًا ثلاثًا **(أو أسلَمَتا ثُمَّ طَلَّقَ)** هما ثَلاثًا ثَلاثًا **(ثُمَّ أسلَمَ)** في العِدَّةِ **(أو عَكسِه)** بأنْ أسلَمَ ثُمَّ طَلَّقَهما ثَلاثًا ثَلاثًا ثُمَّ أسلَمَتا فيها **(تعَيَّنَتِ الحُرَّةُ لِلتَّحليـلِ واندَفعَتِ الأمَـةُ)** ولا يحتـاجُ فيها إلى مُحَلِّلٍ وذلـك ، لأنّه لَمَّا وقَعَ الإسلامُ اندَفعَ نِكاحُ الأمَةِ ، والطَّلاقُ إنّما ينفُذُ في المَنْكُوحَةِ وهي الحُـرَّةُ دُونَ الأمَـةِ فلا يحتـاجُ إلى مُحَلِّلٍ ، ومَحَلُّ ذلـك في الأخيرتـينِ إذا دَخَـلَ الزَّوجُ بهمـا وإلا تعَجَّلَتِ الفُرقَةُ بسَبقِ إسلامِهما أو إسلامِه فلا يلْحَقُ واحـدَةً منهما طَلاقٌ فلا تحتاجانِ إلى مُحَلِّلٍ فلو أسلَمَتْ بعدَ الطَّلاقِ واحدَةٌ منهما في العِدَّةِ دُونَ الأُخرى تعَيَّنَ الطَّلاقُ في المسلِمَةِ فتحتاجُ إلى مُحَلِّلٍ دُونَ المُتخَلِّفةِ .

(فصْلٌ) لو **(أسلَمَ الزَّوجانِ والصَّداقُ فاسِدٌ كالخَمرِ)** والخِنْزيرِ ولو في الذِّمَّةِ **(ولم تقبضْـه)** الزَّوجَةُ **(استـحَقَّتْ مَهرَ المِثْـلِ)** لِتعَذُّرِ طَلَبِ الفاسِدِ في الإسلامِ ، ومَحَلُّ استِحقاقِها ذلك - بل واستِحقاقُها المُسَمَّى الصَّحيحُ - إذا لـم يمنَعْها منه زَوجُها قاصِدًا تملُّكه والغَلَبَةَ عليه ، فإنْ مَنَعَها قاصِدًا ذلك سَقَطَ حَكـاه الفُورانيُّ وغيرُه عن النَّصِّ ، وجَرَى عليه الأذرَعيُّ وغيرُه .

(وإنْ قَبَضَته في الكُفرِ فلا شيءَ لها) [(١)] لانفِصالِ الأمرِ بينَهمـا وما مَضَى في الكُفرِ لا يُنقَضُ لِخَبَرِ «الإسلامِ يجُبُّ ما قبله [(٢)]» **(إلا إنْ كان)** الصَّداقُ **(مُسلِمًا)**

---

(١) (قولـه : وإنْ قبَضَته في الكُفرِ فلا شيءَ لها) بَقِي هاهنا شيءٌ لم أرَ مَنْ ذكرَه وهو أنّه لو كـان قبَضَها الخَمرَ ونحوه قبضًا فاسِدًا لِصِغَرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ أو غيرِها هل يكونُ كالعدَمِ حتى نحكُمَ لها بمَهْرِ المثلِ بعدَ الإسلامِ أو يكون صَحيحًا فيه احتِمالٌ ويجوزُ أنْ يُقال إنْ اعتبَروه فلا مَهرَ وإلا وجَبَ لا لِغايةٍ فتأمَّله غ .

وقولُه ويجوزُ أنْ يُقال إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) أحمد (١٩٨/٤) بلفظ «الإسلام يجُبُّ ما كان قبله» ورواه ابن سعد في طبقاته (٢٥٢/٤) .

أو مَملُوكًا له [(١)] كأن أصدقَها حرًّا مُسلِمًا استرقُّوه أو عَبدًا مُسلِمًا أو مُكاتبَه أو أُمَّ ولَدِه ثُمَّ أسلَما بعدَ قَبضِه **(فيجِبُ مَهرُ المِثلِ)** لِما زادَه بقولِه **(لأنّا نُقِرُّهم في الكُفرِ على الخَمرِ)** ونحوِها **(دُونَ الأسيرِ)** المسلِمِ ونحوِه مِمّا ذُكِرَ ولأنّ الفسادَ في الخَمرِ ونحوِها لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فجازَ العفوُ عنه وفي المسلِمِ ونحوِه لِحَقِّ المسلِمِ فلا يُعفى عنه قاله الخُوارِزميُّ .

ومنه يُؤخَذُ أنّ ما يختصُّ به المسلِمُ مُطلَقًا كذلك بل ينبَغي أنْ يكُونَ سائِرُ ما يختصُّ به [(٢)] غيرُ النّاكِحِ كذلك حتى لو أصدقَها خمرًا غَصَبها من ذِمّيٍّ آخَرَ فقبَضَتْها ثُمَّ أسلَما أبطَلْناه ووجَبَ مَهرُ المِثلِ وعُمُومُ كلامِهم في باب الصَّداقِ يقتضيه **(وإنْ قبَضَتْ)** في الكُفرِ **(نصف الفاسدِ استحَقَّتْ نصف مَهرِ المِثلِ)** ويُمتنَعُ تسليمُ الباقي مِنَ الفاسِدِ لِما مَرَّ ، ويُفارِقُ ما لو كاتبَ ذِمّيٌّ عَبدَه بعِوضٍ فاسِدٍ وقَبَضَ بعضَه ثُمَّ أسلَمَ حيثُ تسَلَّمَ باقيه بأنّ العِتقَ في الكتابَةِ يحصُلُ بحُصُولِ الصِّفةِ ثُمَّ يلزَمُه تمامُ قيمَتِه ، ولا يحُطُّ منها قِسطَ المقبُوضِ في الكُفرِ لِتعلُّقِ العِتقِ بأداءِ آخِرِ النُّجُومِ ، وقد جرَى في الإسلامِ فكان بمَثابَةِ ما لو كاتبَه في الإسلامِ بعِوضٍ فاسِدٍ يُعتَقُ بالصِّفةِ ويلزَمُه القيمَةُ **(والمُعتبَرُ في)** تقسيطِ **(الخَمرِ)** ونحوِها مِمّا هو مِثليٌّ لو فُرِضَ مالًا **(الكيلُ ، ولو تعَدَّدَ الزِّقُّ)** فلو أصدقَها زِقَّيْ خَمرٍ فقبَضَتْ أحدَهما اعتُبِرَ في التقسيطِ الكيلُ لا الوزنُ ولا العدَدُ ولا القيمَةُ ، نَعَم إنْ زادَ أحدُهما على الآخَرِ [(٣)] قيمَةً لِزيادَةِ وصْفٍ فيه اعتُبِرَتِ القيمَةُ .

(و) المُعتبَرُ **(في الكِلاب والخَنازيرِ القيمَةُ)** بتقديرِ الماليَّةِ **(عندَ مَن يجعَلُ لهما قيمَةً)** لا لِعَدَدٍ ، ويُفارِقُ هذا ما في الوصيَّةِ من أنه لو لم يكُنْ له إلا كِلابٌ وأوصَى بكلْبٍ يُعتبَرُ العدَدُ لا القيمَةُ بأنّ الوصيَّةَ محضُ تبَرُّعٍ فاغتُفِرَ فيها ما لا يُغتفرُ في المُعاوضاتِ **(ولو أصدقَها جِنسَيْنِ فأكثَرَ كزِقَّيْ خَمرٍ وكلْبينِ وسَلَّمَ)** لها **(البعضَ)** في الكُفرِ **(فالمُعتبَرُ هنا القيمَةُ)** بتقديرِ الماليَّةِ عندَ مَن ذُكِرَ **(في الجميعِ)** كتقديرِ الحُرِّ عَبدًا / في الحُكُومَةِ ، نَعَم لو تعَدَّدَ الجِنسُ وكان مِثليًا كزِقِّ خَمرٍ وزِقِّ بَولٍ ١٦٧/٣

---

(١) (قوله : إلا إنْ كان مُسلِمًا أو مَملوكًا له إلَخ) . قال الأذرَعيُّ الظّاهرُ أنّ ذكرَ المُسلِمِ مِثالٌ حتى لو كان المأسورُ ذِمّيًا من دارِنا أو عَبدًا له أو مُكاتبًا له كان الحُكمُ ما مَرَّ وقولُه الظّاهرُ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بل ينبَغي أنْ يكون سائِرُ ما يختص به إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : نعَم إنْ زادَ أحَدُهما على الآخَرِ إلَخ) فيجِبُ اتّحادُ المثليّ في الجِنسِ والصِّفةِ .

وقَبَضَتْ بعضَ كُلٍّ منهما على السَّواءِ ينبَغي اعتِبارُ الكُلِّ .

(**وإنْ باعَه**) أيْ باعَ كافِرٌ كافِرًا (**أو أقرَضَه دِرهمًا بدِرهمَيْنِ ثُمَّ أسلَما**) أو ترافعا إلينا قبلَ إسلامِهما كما صَرَّحَ به الأصلُ (**بعدَ القبضِ ولو بإجبارِ قاضيهم**) عليه (**لم يُعترَضْ**) عليهما لانفِصالِ الأمرِ بينَهما (**أو**) أسلَما أو ترافعا إلينا (**قبله**) أيْ قبلَ القبضِ (**أبطَلْناه**) أيْ كُلًّا مِنَ البيعِ والقرضِ (**وإنْ قبَضَ دِرهمًا**) من مالِكِ الدِّرهمَيْنِ (**فقد سَبَقَ**) بيانُه (**في**) أواخِرِ (**باب الرَّهْنِ**) .

(**فرعٌ**) لو (**دَخَلَ بالمفوَّضَةِ**) لِبُضعِها (**بعدَ الإسلامِ**) أو قبله المفهومُ بالأَولى (**ولا مَهرَ لها عندَهم**) بحالٍ (**فلا شيءَ**) لها (**عليه**) ؛ لأنّه استحَقَّ وطأها بلا مَهرٍ واستشكَلَ ذلك بما يأتي في الصَّداقِ من أنه لو نكَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً تفويضًا وترافعا إلينا حَكمنا لها بالمهرِ ، وأُجيبَ بأنّ ما هنا في الحربيَّيْنِ [١] وفيما إذا اعتقَدا أن لا مَهرَ بحالٍ[٢] بخلافِه ثَمَّ فيهما .

(**فصلٌ : الذِّمِّيَّانِ لا المعاهدانِ مَتى ترافعا**) [٣] إلينا (**والمِلَّةُ**) أيْ مِلَّتُهما (**مختلِفةٌ**) كيهوديٍّ ونصرانيٍّ (**وجَبَ الحُكمُ بينَهما وإعداءُ المستعدِي**) منهما على خَصمِه أيْ إعانةُ الطَّالِبِ له على إحضارِه وإن لم يرضَ خَصمُه كالحُكمِ بيننا ؛ لأنّه يجبُ على الإمامِ مَنعُ الظُّلمِ عن الذِّمِّيِّ كالمسلِمِ ولِقولِه تعالى ﴿وأنِ احكمْ بينَهم بما أنزَلَ اللهُ﴾ [المائدة : ٤٩] قال ابنُ عبَّاسٍ : وهذِه ناسِخَةٌ لقولِه تعالى : ﴿فإنْ جاءُوك فاحكُم بينَهم أو أعرِضْ عنهم﴾ [المائدة : ٤٢] (**وكذا**) يجِبُ ذلك (**إذا اتَّفقَتْ**)

---

(١) (قوله : وأُجيبَ بأنَّ ما هنا في الحربيَّيْنِ إلخ) وبأنَّ الكلامَ هنا فيما إذا حَصَلَ إسلامٌ وهناك فيما إذا لم يحصُل .

(٢) (قوله : أو فيما إذا اعتقدوا أن لا مَهرَ بحالٍ) أي لا بالعقدِ ولا بالوطءِ ويدفعُه أنَّ الرافِعيَّ بعدَ ذكرِه هذا الحُكمَ هناك قال وقال أبو حَنيفةَ إن اعتقدَ أنَّ النِّكاحَ لا يخلو عن المهرِ فكذلك وإن جوَّزوا خُلوَّه عن المهرِ فلا مَهرَ لها وهو صَريحٌ في أنَّ مَذهبَنا إيجابُ المهرِ عندَ الترافُعِ لَنا في الحالَتيْنِ والأحسَنُ عندي الجمعُ بينهما بأنَّ المذكورَ هنا في الذِّمِّيِّين وكذا صَوَّرَه في الروضَةِ وأصلِها والتتِمَّةِ لالتِزامِ أهلِ الذِّمَّةِ أحكامَنا والمذكورُ في نِكاحِ المُشرِكِ في الحربيَّيْنِ وقولُ الشَّارِحِ أو فيما إلخَ كذا في نُسخَةِ الشَّيخِ بألفٍ مُلحقةٍ وفي غيرِها بالواوِ .

(٣) (قوله : الذِّمِّيَّانِ لا المُعاهدانِ مَتى ترافعا إلخ) قال شيخُنا مُرادُه بقولِه ترافعا رَفعُ الأمرِ إليْنا ولو من أحَدِهما فقط بدَليلِ بَقيَّةِ الكلامِ ولِهذا قال ابنُ الورديِّ وحَكمنا بالحقِّ إن خَصمٌ رَضي حَتمٌ .

مِلَّتهما كيهوديَّيْنِ لِما ذُكِرَ ولِما صحَّ عن رَسُولِ اللهِ ﷺ أنّه «رَجَمَ يهوديَّيْنِ زَنَيا (١)» ولم يلتفِتْ إلى حُكْمِ دينهم (والمُعاهدُ والذِّمّيُّ كالذِّمّيَّيْنِ) فيما ذُكِرَ ، ويُستثنَى مِمّا ذُكِرَ لو ترافعُوا إلينا في شُرب الخَمرِ فإنّهم لا يُحَدُّونَ وإنْ رَضُوا بحُكْمِنا ، لأنّهم لا يعتقِدُونَ تحريمَه أمّا المُعاهدانِ فلا يجِبُ الحُكمُ بينَهما ، لأنّهم لم يلتزِمُوا حُكمَنا ولا التزَمنا دَفعَ بعضِهم عن بعضٍ ، وأفهمَ كلامُه بالأولى (٢) أنّه لا يلزَمُنا الحُكمُ بينَ حَربيَّيْنِ ولا بينَ حَربيٍّ ومُعاهدٍ قال الأذرَعيُّ : والظّاهرُ فيما (٣) لو عُقِدَتِ الذِّمَّةُ لأهْلِ بلدَةٍ في دارِ الحرب أنّهم كالمُعاهدينَ فإنّه لا يلزَمُنا الدَّفعُ عنهم فكذلك الحُكمُ بينَهم .

(فرعٌ : لو أقرَّ ذِمّيٌّ بزِنًا أو سَرِقَةِ مالٍ) ولو (لِذِمّيٍّ حَدَدْناه) بناءً على الأصحِّ من وُجُوب الحُكمِ بينَهم (ثُمَّ عندَ الترافُعِ) أيْ ترافُعِهما إلينا (نحكُمُ بينَهما بحُكمِ الإسلامِ فإنْ تحاكَمُوا) إلينا (في النِّكاحِ أقرَرنا) لهم (ما نُقِرُّ عليه مَنْ أسلَمَ) ونُبطِلُ عليهم ما لا نُقِرُّ عليه مَنْ أسلَمَ (٤) (ونُوجِبُ النَّفقَةَ في نِكاحِ مَنْ قَرَّرناه) فلو نَكحَ بلا وليٍّ ولا شُهودٍ وترافعا إلينا قَرَّرنا النِّكاحَ وحَكمنا بالنَّفقةِ كما لو أسلَما والتزَما الأحكامَ .

(وإنْ نكَحَ المجُوسيُّ مَحرَمًا له) ولم يترافعا إلينا (لم نَعترِضْ) عليهما ، لأنّ الصَّحابَةَ رضي الله عنهم عرَفُوا من حالِ المجُوسِ أنّهم ينكِحُونَ المحارِمَ ولم يعترِضُوهم (فإنْ ترافعا) إلينا في النَّفقَةِ (فرّقنا بينَهما) (٥) أيْ أبطَلْنا نِكاحَهما ولا نفقَةَ ، لأنّهما بالترافُعِ أظهَرا ما يُخالِفُ الإسلامَ فأشبَه ما لو أظهَرَ الذِّمّيُّ الخَمرَ

(ولو ترافعُوا) أيِ الكُفّارُ إلينا (فيها) أيْ في النَّفقَةِ كأنْ جاءَنا كافِرٌ (وتحته أُختانِ) وطَلَبُوا فرضَ النَّفقَةِ (أعرَضْنا عنهم ما لم يرضَوا بحُكْمِنا) ولا نُفرِّقُ بينَهم (٦)

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (١٦٩٩) .

(٢) (قوله : وأفهمَ كلامُه بالأولى إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظّاهرُ فيما إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ونُبطِلُ عليهم ما لا نُقِرُّ عليه مَنْ أسلمَ) كنِكاحِ أمَةٍ تحت موسِرٍ .

(٥) (قوله : فإنْ ترافعا في النَّفقةِ فرّقنا بينهما) قال شيخُنا لأنّ حُرمَةَ المَحرَمِ ذاتيَّةٌ لا تقبلُ الحِلَّ بحالٍ .

(٦) (قوله : ولا نُفرّقُ بينهم) قال شيخُنا : لأنّ حُرمَتَهما حُرمَةُ جَمعٍ فهي أضعَفُ من المَحرَمِ وإنّما لم نُفرّق لأنّ الترافُعَ ليس في النِّكاحِ وإنّما هو في علقتِه فأعرَضنا عَمّا ترافعا فيه ولم نُبطِل ذلك لِما تقدَّمَ .

فإنْ رَضُوا به فرَّقنا بينَهم بأنْ نأْمُرَه باختيارِ إحداهما .

(ويُزَوِّجُ الحاكِمُ) بشُهودٍ مُسلِمينَ (ذِمِّيًا بكتابيَّةٍ لا وليَّ لها) خاصٌّ بالتِماسِهم ذلك .

(فصلٌ : وإنْ أسلَمَ) كافِرٌ حُرٌّ (وتحتَه أكثَرُ من أربَعٍ) [١] مِنَ الحرائِرِ (مَدخُولٍ بهنَّ وأسلمنَ معه أو) أسلمنَ (بعدَه أو بعضُهنَّ بعدَه في العِدَّةِ) والبعضُ الآخَرُ معه أو قبله (أو تخلَّفنَ) عنه (وهنَّ كتابيَّاتٌ [٢] اختارَ أربَعًا) منهنَّ (ولو بعدَ مَوتِهنَّ) ولا نَظَرَ إلى تُهَمَةِ الإرثِ (ويرِثُ من) الميِّتاتِ المُختاراتِ (غيرِ الكتابيَّاتِ ، واندَفعَ) بعدَ اختيارِ الأربَعِ (نِكاحُ الباقياتِ) لِخَبَرِ غيلانَ السَّابقِ سَواءٌ أنكحَهنَّ مَعًا أم مُرَتَّبًا حتى لو اختارَ منهنَّ الأخيراتِ جازَ لِتركِ الاستِفصالِ في الخَبَرِ [٣] ، والتصريحُ بمَسألَةِ إسلامِ بعضِهنَّ معه وبتقييدِ / الإرثِ ١٦٨/٣
بغيرِ الكتابيَّاتِ من زيادَتِه ، أمَّا غيرُ المدخُولِ بهنَّ إذا كُنَّ غيرَ كتابيَّاتٍ فإنْ أسلمنَ معه اختارَ أربعًا أيضًا ، وإنْ أسلَمَ معه منهنَّ أربَعٌ فأقَلُّ أو كُنَّ مَدخُولا بهنَّ واجتمع إسلامُه وإسلامُ أربَعٍ فأقَلَّ في العِدَّةِ تعيَّنَ لِلنِّكاحِ ولو أسلَمَ أربَعٌ ثُمَّ أسلَمَ الزَّوجُ في عِدَّتِهنَّ وتخلَّفتِ الباقياتُ حتى انقضَتْ عِدَّتُهنَّ من وقتِ إسلامِ الزَّوجِ أو مُتْنَ على الشركِ تعيَّنَتِ الأوَّليَّاتُ .

(فإنْ جُنَّ) الزَّوجُ الَّذي أسلَمَ (قبلَ الاختيارِ أو كان صَغيرًا وقفنَ) أيْ كُلُّهنَّ أيْ نِكاحُهنَّ أو أربَعٌ منهنَّ أيِ اختيارُهنَّ (حتى يُفيقَ) المجنُونُ (أو يبلُغَ الصَّغيرُ) فيختارا إذ لا اختيارَ لهما قبلَ ذلك لِعَدَمِ أهليَّتِهما ولا لِوليِّهما ، لأنَّه خيارُ شَهوةٍ (والنَّفقَةُ) أيْ نفقَتُهنَّ كُلُّهنَّ (في مالِهما) ، لأنَّهنَّ محبُوساتٍ لأجلِهما .

---

(١) (فصلٌ وإنْ أسلمَ وتحته أكثرُ من أربعٍ إلخَ) .

(٢) (قوله : وهنَّ كِتابيَّاتٌ) أي يحِلُّ ابتِداءُ نِكاحُهنَّ .

(٣) (قولـه : لِتركِ الاستِفصالِ في الخَبَرِ) قال الشَّافِعيُّ إنَّ ترك الاستِفصالِ في حِكايةِ الأحوالِ مع قيامِ الاحتِمالِ يُنزِّلُ مَنزِلَةَ العُمومِ في المقالِ فإنَّه ﷺ لم يستفصِل عن ذلك ولولا أنَّ الحُكمَ يعُمُّ الحالَيْنِ لما أطلَق وحَملُ الخُصومِ لـه على الأوائِلِ بعيدٌ . ويرُدُّه ما رَواه الشَّافِعيُّ والبيهقيُّ عن نوفلِ بنِ مُعاوِيةَ قال : «أسلمت وتحتي خَمسُ نِسوةٍ فسَألت النَّبيَّ ﷺ فقال : فارِق واحِدَةً وأمسِك أربعًا فعَمَدتُ إلى أقدَمِهنَّ عندي عاقِرٌ مُنذُ سِتِّين سَنةً ففارَقتها» وحَملُهم الإمساك على تجديدِ العقدِ أبعَدُ لِمُخالَفتِه ظاهِرَ اللفظِ فإنَّ الإمساك صَريحٌ في الاستِمرارِ ولأنَّه لم ينقُل تجديدَه ولأنَّه ولو كان كذلك لم يُجعَل الاختيارُ إليه بل إليهنَّ لافتِقارِ النِّكاحِ لِرِضاهنَّ .

(فرعٌ) لو (أسلَمَ وتحته أُمٌّ وبنتُها) نَكَحَهما مَعًا أو مُرَتَّبًا وكانتا كتابيَّتينِ أو أسلَمَتا وهما (مَدخُولٌ بهما حَرُمَتا) أبَدًا ؛ لأنّ وطءَ كُلٍّ منهما بشُبهةٍ يُحَرِّمُ الأُخرَى فبنِكاحٍ أَولى بل الأُمُّ تحرُمُ بالعقدِ على البنتِ أيضًا (ولهما) أيْ لِكُلٍّ منهما (المُسَمَّى) لها (الصَّحيحُ ، وإلا) بأنْ لم يكُن صحيحًا (فهو المِثْلُ وإنْ لم يدْخُلْ بهما) أيْ بواحدَةٍ منهما (حَرُمَتِ الأُمُّ) أبَدًا (فقط) أيْ دُونَ البنتِ ؛ لأنّ نِكاحَها يُحَرِّمُ الأُمَّ بخلافِ العكسِ .

(واستحَقَّتْ) أيِ الأُمُّ (نصف المهر) (١) لاندِفاعِ نِكاحِها بالإسلامِ قبلَ الدُّخُولِ وقيل لا شيءَ لها بناءً على فسادِ أنكِحَتِهم والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ البُلْقينيُّ وغيرُه (وإنْ دَخَلَ بالبنتِ فقط حَرُمَتِ الأُمُّ وحدَها) أبَدًا بالعقدِ على البنتِ أو بالدُّخُولِ عليها دُونَ البنتِ ؛ لأنّه لم يدْخُلْ بالأُمِّ ، والعقدُ عليها لا يُحَرِّمُ البنت ، واستحَقَّتِ الأُمُّ نصف المهرِ أيضًا كما صَرَّحَ به الأصلُ (أو) دَخَلَ (بالأُمِّ) فقط (حَرُمَتِ البنتُ) أبَدًا بالدُّخُولِ بالأُمِّ (وكذا الأُمُّ) بالعقدِ على البنتِ ولها المُسَمَّى ، وقولُ الأصلِ : ولها مَهرُ المِثلِ (٢) تفريعٌ على ضَعيفٍ وهو بُطْلانُ أنكِحَةِ الكُفَّارِ .

(تنبيهٌ) لو شَكَّ هلْ دَخَلَ بإحداهما أم لا ، فهو كما لو لم يدْخُلْ بواحدَةٍ منهما لَكِنَّ الورَعَ تحريمُهما ولو شَكَّ في عَيْنِ المدخُولِ بها بَطَلَ نِكاحُهما (٣) لِتيقُّنِ تحريمِ إحداهما قاله الماورديُّ .

(فرعٌ) لو (أسلَمَ) الحُرُّ (مع إماءٍ) تحته (لم يدْخُلْ بهنَّ وكان لا يخافُ العنَت حَرُمنَ) إذ لا يجُوزُ له نِكاحُ واحدَةٍ منهنَّ ابتِداءً فلا يجُوزُ اختيارُها (وإنْ دَخَلَ بهنَّ اختارَ واحدَةً) (٤) منهنَّ (إنْ حَلَّتْ عندَ اجتِماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ)؛ لأنّه إذا جازَ له نِكاحُ الأمَةِ جازَ له اختيارُها ، وتقييدُه في الأُولى بعَدَمِ الدُّخُولِ وفي الثانيةِ بالدُّخُولِ من زيادَتِه ولا وجه له (٥) ، ولو قال : أسلَمَ مع إماءٍ اختارَ

(١) (قوله : واستحَقَّت نِصف المهرِ) أي نِصف المُسَمَّى إنْ كان صَحيحًا وإلا فنِصف مَهرِ المثلِ .
(٢) (قوله : وقولُ الأصلِ ولها مَهْرُ المثلِ) أي إنْ كان المُسَمَّى فاسِدًا
(٣) (قوله : بَطلَ نِكاحُهما إلخ) كتيقُّنِه أُخوَّةَ إحدَى امرأتيه .
(٤) (قوله : اختارَ واحِدَةً) لا أكثرَ .
(٥) (قوله : ولا وجه له) له وجهٌ صَحيحٌ إذ يُفهِمُ غيرُه منه بقياسِ المُساواةِ في الأُولى والأُولى في الثّانيةِ .

واحدَةً إنْ حَلَّتْ عندَ اجتِماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ وإلا حَرُمنَ لَسَلَمَ من ذلك ووافقَ أصله وكان أخصَرَ ومِثْلُ ذلك ما لو أسلمنَ بعدَ إسلامِه في العِدَّةِ .

(فرعٌ) لو (أسلَمَ مع واحدَةٍ مِنَ الإماءِ فله أنْ يختارَها) وأنْ (ينتظِرَ غيرَها فإنْ طَلَّقَها) أيِ الَّتي أسلَمَتْ معه (فهو اختيارٌ لها) ضِمنًا (وتبينُ الباقياتُ من وقتِ إسلامِه إنْ أصْرَرْنَ) على الكُفرِ (ومن وقتِ تطليقِها إنْ أسلمنَ) في العِدَّةِ لأنّــه وقتُ الاختيارِ فحُكْمُ اختيارِها حُكْمُ تطليقِها كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وإنْ لم يكُنِ اختيارُها صَريحًا أو ضِمنًا وأسلَمَ غيرُها في العِدَّةِ فله أنْ يختارَ واحدَةً مِنَ الجميعِ وتندَفِعُ الباقياتُ (وإنْ فُسِخَ نِكاحُ المسلِمَةِ قبلَ إسلامِهنَّ لم ينفُذْ) ، لأنّه إنّما يُفسَخُ الزّائِدُ وليس في الحالِ زيادَةٌ (فإنْ أصْرَرْنَ لَزِمَ نِكاحُها) وبِنَّ من وقتِ إسلامِه (وإنْ أسلمنَ معه) أو (في العِدَّةِ اختارَ مَنْ شاءَ) مِنَ الجميعِ .

(وإنْ أسلَمَتْ واحدَةٌ معه) من ثَلاثِ إماءٍ تحته (وهو مُعْسِرٌ خائِفُ العنَتِ ثُمَّ) أسلَمَتْ (أُخرَى) في عِدَّتِها (وهو مُوسِرٌ ثُمَّ) أسلَمَتْ (أُخرَى) كذلك (وهو مُعْسِرٌ خائِفٌ) العنَتَ (اندَفعَتِ الوُسطَى) لِفقدِ الشَّرطِ عندَ اجتِماعِ إسلامِه وإسلامِها (وتخَيَّرَ في الأُخرَيَيْنِ) بناءً على الأصحِّ من أنّ اليسارَ إنّما يُؤَثِّرُ في اندِفاعِ النّكاحِ إذا اقترَنَ بإسلامِهما جَميعًا كما مَرَّ فلو كان مُوسِرًا عندَ إسلامِ الثالِثَةِ أيضًا تعَيَّنَتِ الأُولى أو مُوسِرًا عندَ إسلامِ الأُولى مُعْسِرًا عندَ إسلامِ الأُخرَيَيْنِ تخَيَّرَ بينَهما .

(فرعٌ) لو (أسلَمَ وتحته حُرَّةٌ وأربَعُ إماءٍ) مَثَلا (مَدخُولٌ بهنَّ) أيْ بالخَمسِ (وأسلَمنَ) معه أو في العِدَّةِ (تعَيَّنَتِ الحُرَّةُ وإنْ تأخَّرَ إسلامُها) عن إسلامِه وإسلامِ الإماءِ إذِ القُدْرَةُ على الحُرَّةِ تمنَعُ اختيارَ الأمَةِ ، وكالحُرَّةِ الَّتي أسلَمَتِ الحُرَّةُ الكتابيَّةُ ، وزادَ التقييدُ بالدُّخولِ بهنَّ ليحترِزَ عَمَّا لو لم يدخُلْ بهنَّ فلا تتعَيَّنُ الحُرَّةُ مُطلَقًا بل إنْ أسلَمَتْ معه ولو مع إسلامِ الإماءِ أو بعضِهنَّ تعَيَّنَتْ وإنْ أسلَمَ معه أمَةٌ تعَيَّنَتْ أو أمَتانِ فأكثَرُ اختارَ أمَةً مِمَّنْ أسلمنَ إلا أنْ تكُونَ / الحُرَّةُ فيهما كتابيَّةً ٣/١٦٩ فتُعَيَّنَ .

(ويعتَدِدْنَ) أيِ الإماءُ (من حينِ تعَيَّنَتْ) أيِ الحُرَّةُ وهو وقتُ اجتِماعِ إسلامِها وإسلامِ الأزواجِ وإنْ لم يُسلِمنَ معه ولا في العِدَّةِ بِنَّ باختِلافِ الدِّينِ (وإنْ تخَلَّفتِ الحُرَّةُ) عن الإسلامِ في العِدَّةِ (لم يختر واحدَةً) مِنَ الإماءِ (قبلَ انقضاءِ فإنِ اختارَ) واحدَةً حينَئِذٍ (وأصَرَّتْ) أيِ الحُرَّةُ على الكُفرِ حتى انقضَتْ عِدَّتُها أو

ماتت (لم يتبيَّنْ صِحَّةُ الاختيارِ) ، لأنّه أوقعَه في غيرِ وقتِه (بل يُجَدِّدُه) وُجوبًا إنْ حلَّتْ له الأمَةُ .

وإنّما جازَ له اختيارُها ، لأنّه لم يجْتمِعْ إسلامُه وإسلامُ الحُرَّةِ في العِدَّةِ فكانت كالمعْدومَةِ (وإنْ عتقنَ) أي الإماءُ (قبلَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ) بأن عَتقنَ ثُمَّ أسلَمَ وأسلمنَ أو أسلمنَ وعَتقنَ ثمَّ أسلَمَ أو أسلَمَ وعَتقنَ ثمَّ أسلمنَ (التحَقنَ بالحرائِرِ) الأصليّاتِ (فإنْ أسلَمَتِ الحُرَّةُ معه) أو في العِدَّةِ (وعَتقَ الإماءُ ثمَّ أسلمنَ في العِدَّةِ فله اختيارُ أربَعٍ منهنَّ) أيْ مِنَ الجميعِ (دُونَها) أيِ الحُرَّةِ ولو أسلَمَ وليس تحته إلا إماءٌ وتخلَّفنَ وعَتقنَ ثمَّ أسلمنَ في العِدَّةِ اختارَ منهنَّ أربعًا كالحرائِرِ الأصليّاتِ ولو أسلَمَ من إماءٍ معه أو في العِدَّةِ واحدَةٌ ثمَّ عَتقَتْ ثمَّ عَتقَتِ الباقياتُ ثمَّ أسلمنَ اختارَ أربعًا منهنَّ لِتقدُّمِ عِتقِهنَّ على إسلامِهنَّ وليس له اختيارُ الأُولى لِرقِّها عندَ اجتماعِ الإسلامَينِ فتندَفِعُ بالمُعتَقاتِ عندَه ، صَرَّحَ به الأصلُ .

(والشَّرطُ) فيما ذُكِرَ (أنْ يُعتَقنَ قبلَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ) كما مَثَّلنا فإنّه حالَةَ إمكانِ الاختيارِ كما في اليسارِ وأمنِ الزِّنا ، ويُؤخَذُ من هذا أنّ العِتقَ مع الاجتماعِ كهو قبله . (فلو عَتقنَ ثمَّ أسلمنَ) [1] وأسلَمَ فكان الأُولى وأسلَمُوا (قبلَ إسلامِ (الحُرَّةِ فله اختيارُهنَّ) ثمَّ إنْ أسلَمَتِ الحُرَّةُ في العِدَّةِ بانَتْ باختيارِه الأربعَ وإلا بانَتْ باختِلافِ الدِّينِ (فإنْ لم يختر) بأنْ أخَّرَ الاختيارَ (انتِظارًا للحُرَّةِ) أيْ لإسلامِها (لَزِمَه اختيارُ ثَلاثٍ منهنَّ) إذ لا معنى لِتأخيرِ اختيارِ الجميعِ ، لأنّه يلزَمُه نِكاحُ ثَلاثٍ منهنَّ لا مَحالَةَ (وله انتِظارُ إسلامِ الحُرَّةِ لاختيارِ الرَّابعَةِ) فإنْ أسلَمَتِ اختارَها أو الرَّابعَةُ مِنَ العتيقاتِ وإلا لَزِمَه نِكاحُ الرَّابعَةِ مِنَ العتيقاتِ ، وما ذكرَه من لُزُومِ اختيارِ ثَلاثٍ منهنَّ هو ما حَكاها الأصلُ عن ابنِ الصَّبَّاغِ ، وحَكى قبله مُقابله عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ فالترجيحُ من زيادَةِ المُصَنِّفِ .

(وإنْ نَكحَ مُشرِكٌ أربعَ إماءٍ وأسلمنَ معه) أو في العِدَّةِ (إلا واحدَةً فعَتقَتْ ثمَّ أسلَمَتْ في العِدَّةِ تعَيَّنَتْ كالأصليَّةِ) أيْ كالحُرَّةِ الأصليَّةِ (وإنْ أسلَمَ معه أمَتانِ وعَتقَتْ) الأولى المُوافِقُ للأصلِ فعَتقَتْ [2] (إحداهما ثمَّ أسلَمَتِ المتخلِّفتانِ) على الرِّقِّ (اندَفعَ نِكاحُها) ، لأنّ تحت زَوجِهما حُرَّةٌ عندَ إسلامِه وإسلامِهما (واختارَ

---

(١) (قوله : أو أسلمن و عَتقن) عَبَّرَ بالواوِ ليشمَلَ ما إذا تقدَّمَ إسلامُهنَّ على عِتقِهنَّ وعَكسُه .

(٢) (قوله : الأولى الموافِقُ للأصلِ فعَتقت) عَدَلَ عن الفاءِ لِئَلا يُفهِمَ منها اشتِراطُ التعقيبِ .

إحدَى المتقدّمَتيْنِ) وإنّما لم تندفِع الرَّقيقَةُ منهما ؛ لأنّ عِتقَ الأُخرَى كان بعدَ إسلامِها وإسلامِه فلا يُؤثّرُ في حَقّها كذا جَزَمَ به الأصلُ تبعًا للغَزاليّ والّذي جَزَمَ به الفُورانيُّ والإمامُ وابنُ الصَّلاحِ والنَّوويُّ في تنقيحِه وصَوَّبَه البُلْقينيُّ تخييرُه بينَ الجميعِ، قال ابنُ الصَّلاحِ : وما قالَه الغَزاليُّ سَهْوٌ مَنشَؤُه أنّه توهَّمَ أنّه لَمّا كان عِتقُ المُتقَدِّمَةِ واقِعًا قبلَ اجتماعِ الزَّوجِ والمُتخلِّفتيْنِ في الإسلامِ التحقَتْ في حَقِّهما بالحرائِرِ ، قال : وهـذا خَطَأٌ ؛ لأنّ الاعتِبارَ في ذلك باجتماعِ العتيقَةِ نفسِها والزَّوجِ في الإسلامِ لا باجتماعِ غيرِها والزَّوجِ ، وهذِه العتيقَةُ كانت عندَ اجتماعِها هي والزَّوجِ في الإسلامِ رَقيقَةً فكان حُكمُها حُكمَ الإماءِ في حَقّها وحَقّ غيرِها .

قال : وقد يُتكلَّفُ له تأويلٌ يُرَدُّ به كلامُه إلى مُوافقةِ غيرِه بأنْ يُقال أرادَ به ما إذا اختارَ المُعتقَةَ قبلَ إسلامِ المتخلِّفتيْنِ لكِنَّ سياقَه يأبَى هذا ونَقَلَ السُّبكيُّ ذلك وقال الأرجَحُ ما قاله الغَزاليُّ مِنِ امتِناعِ المُتخَلِّفتيْنِ لاقترانِ حُرّيَّةِ إحدَى المُتقَدِّمَتيْنِ بإسلامِهما وهي مانِعَةٌ مِن ابتِداءِ نِكاحِ الأمَةِ فيُمنَعُ التقريرُ عليهما ولا نَقُولُ باندِفاعِهما بمُجَرَّدِ عِتقِ تِلْك لاحتِمالِ أنْ يُعتَقا ثُمَّ يُسلِما وإنّما يندَفِعانِ إذا أسلمنا على الرِّقِّ ، وأطالَ في بَيانِ ذلك [١] وذكرت بعضَه في شَرحِ البهجَةِ وذكرَ مِثله الزَّركشيُّ وصَوَّبَه **(وإنْ عَتقَتِ المتقَدِّمَتانِ)** يعني أَمَتانِ مِنَ الأربَعِ **(بعدَ إسلامِهما ثُمَّ عَتقَتِ المتخَلِّفتانِ ثُمَّ أسلَمَتا اندَفعَتِ المتقَدِّمَتانِ)** وتعَيَّنَ إمساكُ الأخيرَتيْنِ ، قال في الأصلِ : ولو أسلَمَ ثُمَّ عَتقَتْ ثِنْتانِ ثُمَّ أسلَمَتا وأسلَمَتِ الأُخريانِ ثُمَّ عَتقَتا تعَيَّنَ إمساكُ الأُولَتيْنِ واندَفعَتِ المتأخّرَتانِ **(نَظَرًا)** في جَميعِ ذلك **(إلى حالِ اجتماعِ الإسلامَيْنِ)** كما مَرَّ .

---

(١) (قولُه : وأطالَ في بَيانِ ذلك) وقولُ الأصحاب إنَّ حُدوثَ العِتقِ بعدَ الإسلامِ لا أثَرَ له يُريدون به في الماضي بالنِّسبَةِ لِمَن تقدَّمَ إسلامُه من الزَّوجاتِ أمّا بالنِّسبَةِ إلى البواقي فلا والإمامُ والفورانيُّ وابنُ الصَّلاحِ تمَسّكوا بهذا الإطلاقِ ولا دَليلَ لهم على أنَّ لَنا أن نقولَ بالإطلاقِ مع استيفاءِ النِّزاعِ لأنَّ اندِفاعَ المُتخَلِّفتيْنِ ليس من أثَرِ العِتقِ بل من أثَرِ القُدرَةِ على الحُرَّةِ وهو مَعنًى آخَرُ غيرُ تأثيرِ العِتقِ بخُصوصِه فيحتمِلُ الإطلاق عليه ولا نقولُ بأنَّ كلامَ هؤُلاءِ باطِلٌ قطعًا بل هو مُحتَمَلٌ وله اتّجاهٌ قليلٌ لكنَّ الأرجَحَ ما قاله الغَزاليُّ وأطالَ الكلامَ فيه ثُمَّ قال : ولولا الأدَبُ لَكُنتُ أقطَعُ بما قاله وأقولُ إنَّ ما قاله الإمامُ وهْمٌ ولَعَلَّ الرافِعيَّ لم يقِف عليه ولو وقف عليه لَنبَّه على مُخالَفتِه ا هـ وتبعَه في الخادِمِ وزادَ عليه وبَيَّن رَدَّ الأوَّلِ من ثَلاثَةِ أوجُهٍ .

(فصلٌ : سَيأْتِي) في البابِ الآتي (أنّ لأمَةٍ عَتقَتْ تحت عَبدٍ الخيارَ) في
١٧٠/٣ فسخِ النِّكاحِ / (فإنْ أسلَمَتْ بعدَ الدُّخُولِ ثُمَّ عَتقَتْ والعبدُ كافِرٌ فلها الفسخُ) لأنّه يُلائِمُ حالها ولا يلزَمُها الانتِظارُ إلى أنْ يظهرَ حالُ الزَّوجِ ؛ لأنّها لو أخَّرَتِ الفسخَ إلى ما بعدَ إسلامِ الزَّوجِ كانت عِدَّتُها من يومَئِذٍ فتدْفَعُ بالتعجيلِ طُولَ التربُّصِ (لا الإجازَةُ) ؛ لأنّها مُعَرَّضَةٌ للبينُونَةِ فلا يليقُ بحالِها اختيارُ الإقامَةِ ولأنّها مُسلِمَةٌ فكيف تُقيمُ تحت كافِرٍ ، وعَطفُه عَتقَتْ بثُمَّ على أسلَمَتْ يقتضي اعتِبارَ تأخُّرِه عنه فيما ذُكِرَ ، وليس مُرادًا بخلافِ عَطفِ أصلِه له بالواوِ وسَيأْتي ، (ثُمَّ) بعدَ فسخِها (إنْ أسلَمَ) الزَّوجُ قبلَ انقِضاءِ عِدَّتِها (فعِدَّتُها عِدَّةُ حُرَّةٍ) وهي (من حينِ الفسخِ ، وإنْ أصَرَّ) على الكُفرِ حتى انقَضَتْ عِدَّتُها وقد أسلَمَتْ ثُمَّ عَتقَتْ كما فرَضَه أوَّلًا (فمن حينِ أسلَمَتْ) تكُونُ عِدَّتُها ويلغُو الفسخُ لِحُصُولِ الفُرقَةِ قبله لَكِنْ تعتدُّ (عِدَّةَ أمَةٍ) لِحُصُولِ عِتقِها بعدَ إسلامِها .

(وإنْ عَتقَتْ ثُمَّ أسلَمَتْ فعِدَّةُ حُرَّةٍ) تعتدُّ (ولها تأخيرُ الفسخِ إلى إسلامِه) ولا يبطُلُ به خيارُها كالرَّجعيَّةِ إذا عَتقَتْ في العِدَّةِ ، والزَّوجُ رَقيقٌ ثُمَّ إنْ أصَرَّ الزَّوجُ حتى انقَضَتْ عِدَّتُها سَقَطَ خيارُها وعِدَّتُها من حينِ أسلَمَتْ وهي عِدَّةُ أمَةٍ إنْ أسلَمَتْ ثُمَّ عَتقَتْ وإنْ عَتقَتْ ثُمَّ أسلَمَتْ فعِدَّةُ حُرَّةٍ وإنْ أسلَمَ فلها الفسخُ وتعتدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ من حينِ الفسخِ وهذا عُلِمَ من كلامِه السَّابقِ وصَرَّحَ به الأصلُ هنا (وإنْ أسلَمَ) هو (فعَتقَتْ) هي (وتخلَّفَتْ) عنه (فلها الفسخُ) لِتضرُّرِها برِقِّه (ولها تأخيرُه) وحينَئِذٍ (فإنْ أسلَمَتْ في العِدَّةِ ثُمَّ فُسِخَتْ) الأولى قولُ أصلِه وفُسِخَتْ (اعتدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ من حينِ الفسخِ ومَتى أصَرَّتْ) على الكُفرِ حتى انقضَتِ العِدَّةُ (فعِدَّةُ أمَةٍ) تعتدُّ (لَكِنْ من حينِ أسلَمَ) ، لأنّا تبيَّنَّا حُصُولَ الفُرقَةِ من حينَئِذٍ (وإنْ أجازَتْ قبلَ إسلامِها لم تصِحَّ) إجازَتُها ؛ لأنّها مُعَرَّضَةٌ للبينُونَةِ .

(فرعٌ : لو أسلَمَ عَبدٌ فليس لِزَوجَتِه الكافِرَةِ خيارٌ) ؛ لأنّها رَضيت برِقِّه أوَّلًا ولم يحدُثْ فيها عِتقٌ (حُرَّةً كانت أو أمَةً وإنْ أسلَمَتْ) عِبارَةُ الأصلِ سَواءٌ أسلَمَتْ أم لم تُسلِم إذا كانت كتابيَّةً ، قال في المُهمَّاتِ : تسويتُه بينَ أنْ تُسلِمَ وأنْ لا تُسلِمَ غَلَطٌ [1] لاقتِضائِه جوازَ نِكاحِ الأمَةِ الكتابيَّةِ وهو مُمتنِعٌ قطعًا ، قال الأذرَعيُّ : وقد

---

(١) (قوله : قال في المُهمَّاتِ تسويتُه بين أنْ تُسلِمَ وأنْ لا تُسلِمَ غَلَطٌ إلخ) ليس كما زَعَمَه بل هو مُستقيمٌ إذ كلامُه في نفيِ خيارِها على الأصحِّ وفي ثُبوتِه على مُقابِلِه وكُلٌّ منهما ....=

يُقالُ يمنَعُ القياسُ إذ يُغتفرُ في الدَّوامِ ما لا يُغتفرُ في الابتِداءِ انتهى . ويُحتمَلُ أنّ أمرَها مَوقُوفٌ على إسلامِها (١) في العِدَّةِ فإنْ أسلَمَتْ بَقِيتْ تحته وإلا تبَيَّنَّا الفُرقَةَ من حينِ إسلامِه ويُحتمَلُ أنّ هذا مُرادُ الأذرَعيِّ لَكِنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ (٢) .

(فصلٌ) لو **(أسلَمَ العبدُ عن)** بمعنى على (زَوجاتٍ حَرائِرَ أو إماءٍ وأسلمنَ معه أو في العِدَّةِ أو قبله وأسلَمَ هو فيها أو كانتِ الحرائِرُ كتابيَّاتٍ **(فليختر)** منهنَّ **(اثنَتينِ)** فقط إذِ الأمَةُ في حَقِّه كالحُرَّةِ . والزِّيادَةُ على الثِّنْتينِ في حَقِّه كالزِّيادَةِ على الأربَعِ في حَقِّ الحُرِّ **(فإنْ عَتقَ قبلَ إسلامِه)** سَواءٌ أكان قبلَ إسلامِهنَّ أم بعدَه أم معه **(أو بعدَه وقبلَ إسلامِهنَّ فله حُكمُ الأحرارِ)** فيختارُ أربَعَ حَرائِرَ ولا يختارُ إلا أمَةً بشَرطِها إذِ الاعتِبارُ بوقتِ الاختيارِ وهو فيه حُرٌّ **(وإنْ أسلَمَ)** منهنَّ وهنَّ حَرائِرُ **(معه)** أو في العِدَّةِ **(اثنَتانِ ثُمَّ عَتقَ ثُمَّ أسلَمَتِ الباقياتُ)** فيها **(لم يختر إلا اثنَتَينِ)** إمَّا الأُولَيينِ ، وإمَّا ثِنْتينِ مِنَ الباقياتِ ، وإمَّا واحدَةً منهما وواحدَةً منهنَّ لاستيفائِه عَدَدَ العبيدِ قبلَ عِتقِه ، وإذا اختارَ وهنَّ أربعُ حَرائِرَ ثِنْتينِ ، وفارَقَ ثِنْتينِ فله أنْ يتزَوَّجَهما ، لأنَّه حُرٌّ وهما حُرَّتانِ **(فلو كُنَّ)** فيما ذكرَه **(إماءً لم يختر)** منهنَّ **(إلا الأُولَيينِ)** فلا يختارُ الأُخرَيينِ ولا واحدَةً منهما ؛ لأنَّه حُرٌّ عندَ إسلامِهما **(فإنْ عَتقَتِ المُتخَلِّفاتُ)** بعدَ عِتقِه **(ثُمَّ أسلمنَ)** في العِدَّةِ **(اختارَ ثِنْتينِ مِنَ الجميعِ)** ؛ لأنّ المُتخَلِّفاتِ حَرائِرُ عندَ اجتِماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ فصارَ كما لو كان تحته أربعُ حَرائِرَ وأسلَمَ معه ثِنْتانِ ثُمَّ عَتقَ ثُمَّ أسلَمَتِ الأُخرَيانِ فإنّه يختارُ ثِنْتينِ كيفَ شاءَ .

وقولُه ثِنْتينِ مِنَ الجميعِ أولى من قولِ أصلِه فله اختيارُهما يعني الأُخرَيينِ وله اختيارُ واحدَةٍ منهما واحدَةٌ مِنَ الأُولَيينِ **(وإنْ أسلَمَتْ معه)** أو في العِدَّةِ **(واحدَةٌ ثُمَّ عَتقَ ثُمَّ أسلَمَتِ الباقياتُ)** فيها **(فإنْ كُنَّ)** أيْ جَميعُهنَّ **(حَرائِرَ اختارَ أربَعًا)** ؛ لأنَّه لم يستوفِ عَدَدَ العبيدِ قبلَ عِتقِه فكان كالحُرِّ بخلافِ ما إذا أسلَمَ معه ثِنْتانِ ثُمَّ عَتقَ ثُمَّ أسلَمَتِ الباقياتُ لم يختر الاثنَتَينِ كما مَرَّ ، وشَبَّه ذلك بما إذا طَلَّقَ العبدُ زَوجَته طَلْقَتَينِ ثُمَّ عَتقَ لم يملِكْ ثالِثَةً ولم يكُنْ له نِكاحُها إلا بمُحَلِّلٍ ، ولو طَلَّقَها طَلْقَةً ثُمَّ عَتقَ ونَكحَها أو راجَعَها مَلَك طَلْقَتَينِ **(وإلا)** أيْ وإنْ لم يكُنَّ حَرائِرَ فإنْ كُنَّ

= فرعُ بَقاءِ النِّكاحِ وأمَّا كونُ نِكاحِها يستمِرُّ أوَّلا فأمرٌ قد عُلِمَ مِمَّا قدَّمَه .

(١) (قوله : ويُحتمَلُ أنَّ أمرَها مَوقوفٌ على إسلامِها إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لكنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ) بل لا يحتمِلُه كلامُه لِتعليلِه .

إماءً (فواحدةٌ) مِنَ الجُملَةِ يختارُها (بشَرطِها) [١] ما ذكرَه من أنّه يختارُ واحدَةً مِنَ
١٧١/٣ الجُملَةِ ، / نَقَلَ معه الأصلُ أنّ الأُولى تتعَيَّنُ من غيرِ تصريحٍ بترجيحٍ ، فإنّه قال بعدَ أنْ صحَّحَ أنّه لا يختارُ إلا واحدَةً فإذا قُلْنا به تعَيَّنَتِ الأُولى كذا قاله المُتولِّي والبغَويُّ . قال المُتولِّي وعلى طَريقَةِ القاضي يختارُ واحدَةً مِنَ الجُملَةِ وعَكَسَ الإمامُ فحَكَى عن القاضي أنّ الأُولى تتعَيَّنُ ، وعن سائرِ الأصحاب أنّه يختارُ واحدَةً مِنَ الجُملَةِ ، قال : وقولُ القاضي هفوةٌ منه انتهى .

وقولُ المُصَنِّفِ بشَرطِها من زيادَتِه وهو إنّما يأتي على مَنقُولِ المُتولِّي ، أمَّا على مَنقُولِ الإمامِ فإنّما يأتي [٢] فيما إذا اختارَ غيرَ الَّتي أسلَمَتْ معه ، أمَّا فيها فلا لِرِقِّه عندَ اجتماعِهما في الإسلامِ ثُمَّ ما ذُكِرَ من أنّه يختارُ واحدَةً ، قال في الأصلِ بعدَه : لَكِنْ قياسُ ما مَرَّ جَوازُ اختيارِ ثِنْتينِ ، لأنّه لم يستوفِ عَدَدَ العبيدِ قبلَ عِتقِه ، وأقُولُ بل قياسُه أنّه [٣] لا يختارُ إلا واحدَةً بعَيْنِ ما قاله (فإنْ عَتَقَ مِنَ البواقي ثَلاثٌ في العِدَّةِ ثُمَّ أسلمنَ) فيها (استقَرَّ نِكاحُهنَّ) ، لأنّه لم يستوفِ عَدَدَ العبيدِ قبلَ عِتقِه (مع) نِكاحِ (الأُولى لِجَوازِ إدخالِ الحرائرِ على الأمَةِ ، وإنْ) كُنَّ إماءً وحَرائرَ فإنْ أسلمَ معه أمَةٌ تعَيَّنَتْ مع الحرائرِ إنْ لم يزِدْنَ على ثَلاثٍ وإلا فيختارُ أربعًا كيفَ شاءَ منهنَّ ومنها أو حُرَّةٌ تعَيَّنَتْ إنْ كانتِ الباقياتُ إماءً وإلا فتتعَيَّنُ مع الحرائرِ إنْ لم يزِدْنَ على ثَلاثٍ وإلا فيختارُ أربعًا كيفَ شاءَ .

وإنْ (كانَ تحته حُرَّتانِ وأمَتانِ فأسلَمَ معه حُرَّةٌ وأمَةٌ ثُمَّ عَتَقَ ثُمَّ أسلَمَتِ المُتخَلِّفتانِ فله اختيارُ الحُرَّتينِ أو إحداهما ، و) الأمَةُ (الأُولى فقط) أيْ دُونَ الثانيةِ لِحُرِّيَّتِه عندَ إسلامِه وإسلامِها وفي نِكاحِه حُرَّةٌ بخلافِه عندَ إسلامِه وإسلامِ الأُولى .

(فصلٌ) في ألفاظِ الاختيارِ وفُرُوعِه (والاختيارُ : قولُه اخترتُك أو اخترت نِكاحَك أو أمسَكتُك أو أثبَتُّك أو حَبَستُك على النِّكاحِ ونحوِه) كأثبَتُّ نِكاحَك

---

(١) (قوله : وإلا فواحِدَةٌ بشَرطِها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أمَّا على مَنقولِ الإمامِ فإنّما يأتي إلخ) مَنقولُ المُتولِّي والإمامِ مُتَّحِدانِ فيما ذكرَه .

(٣) (قوله : وأقولُ بل قياسُه أنّه إلخ) قال الجلالُ البُلقينيُّ هو الصَّوابُ الماشي على ما تقدَّمَ لأنَّ القاعِدَةَ أنَّ الحادِثَ قبلَ استيفاءِ العدَدِ المُشترَكِ مُعتبَرٌ وهو هاهنا لم يستوفِ العدَدَ المُشترَكَ بينه وبين الحُرِّ وهو ثِنْتانِ وحينئِذٍ فيعتبرا الحادِثَ وهو الحُرِّيَّةُ فلا يختارُ إلا واحِدَةً من الإماءِ .

أو أمسَكْته أو اخترت حَبسَك ، أو عَقدَك لِمَجيءِ الاختيارِ والإمساكِ في الحديثِ والباقي في معناهما ، قال في الأصلِ : وكلامُ الأئمّةِ يقتضي أنّ جَميعَ ذلك صَريحٌ لَكِنَّ الأقرَبَ أنْ يجْعَلَ قوله (١) اخترتُك وأمسَكْتُك من غيرِ تعَرُّضٍ لِلنّكاحِ كِنايةً انتهى ، ومِثلُهما أثبَتُّك .

(وإنْ أسلمَ معه) أو في العِدَّةِ (ثَمانٍ ففسَخَ نِكاحَ أربَعٍ) منهنَّ كقولِه فسَخت نِكاحَهنَّ أو اخترتهنَّ للفسخِ أو هنَّ للفسخِ بغيرِ لَفظِ اخترت ولم يُرِدْ بالفسخِ طَلاقًا (استقرَّ الباقياتُ) أيْ نِكاحُهنَّ وإنْ لم يتلَفَّظْ فيهنَّ بشيءٍ .

(فإنْ أرادَ بالفسخِ الطَّلاقَ (٢) أو طَلَّقَ أربعًا) منهنَّ (حَرُمَ الجميعُ) أمَّا المذكُوراتُ فلِطَلاقِهنَّ (لأنّ الطّلاقَ اختيارٌ لِلنّكاحِ) ؛ لأنه إنّما يُخاطَبُ به المنكُوحَةُ وأمَّا الباقياتُ فلاندِفاعِهنَّ بالشَّرعِ (ولو قال لأربَعٍ أُريدُكُنَّ ، حَصَلَ التعيينُ) به وإن لم يقُلْ معه للباقياتِ لا أُريدُكُنَّ ، وفي نُسخَةٍ بعدَ أُريدُكُنَّ وللباقياتِ لا أُريدُكُنَّ وفي أُخرَى أُريدُكُنَّ أو لا أُريدُكُنَّ ، والكُلُّ صحيحٌ ، لَكِنَّ المُناسِبَ للأصلِ الأُولى ، ثُمَّ الظَّاهِرُ على كُلِّ تقديرٍ (٣) أنّ أُريدُكُنَّ كِنايةٌ في الاختيارِ لِلنّكاحِ لا صَريحٌ .

(ولو آلى أو ظاهرَ مِن امرأةٍ) فأكثَرَ (فليس باختيارٍ) ؛ لأنّ الظِّهارَ مُحَرَّمٌ والإيلاءَ حَلِفٌ على الامتِناعِ مِنَ الوطْءِ ، وكُلٌّ منهما بالأجنَبيَّةِ ألْيقُ منه بالمنكُوحَةِ (فإنِ اختارَها) أيِ المُوَلَي أو المُظاهرُ منها لِلنّكاحِ . (فمُدَّةُ الإيلاءِ والظِّهارِ) برَفعِه (مِن) وقتِ (الاختيارِ) ويصيرُ في الظِّهارِ عائِدٌ إنْ لم يُفارِقْها في الحالِ أمَّا إذا اختارَ غيرَها فيكُونُ الإيلاءُ والظِّهارُ منها لَغوًا ؛ لأنّها أجنَبيَّةٌ منه ، وفي نُسخَةٍ فمُدَّةُ الإيلاءِ مِنَ الاختيارِ والظِّهارِ من بعدِه ، والمُرادُ لا يختلِفُ لَكِنَّ الأُولى أولى وأخصَرُ .

(وإنْ قَذَفها) أيِ امرَأةً من نِساؤه (لم يُلاعن للحَدِّ) أو لِلتَّعزيرِ أيْ لِدَفعِه (إلا

---

(١) (قوله : لكنَّ الأقرَبَ أن يجْعل (قوله : إلَخ) قال الماورديُّ ويصِحُّ بالصَّريحِ كفسَختُ نِكاحَها أو رَفعته أو أزَلته وبالكِنايةِ كصَرَفتُها أو أبعَدتها قال والفسخُ يجْري مَجْرَى الطلاقِ فلِهذا صَحَّ بالكِنايةِ .

(٢) (قوله : فإنْ أرادَ بالفسخِ الطلاق إلَخ) قال شيخُنا إنَّما كان الطلاقُ صَريحًا في اختيارِ المُطلَّقاتِ للنّكاحِ مع كونِه صَريحًا في بابِ الفُرقةِ والصَّريحُ في بابٍ لا يكونُ صَريحًا في بابٍ آخَرَ لأنَّه مُتضَمِّنٌ هنا لاختيارِه للنّكاحِ ويُغتفرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغتفرُ في غيرِه .

(٣) (قوله : ثُمَّ الظَّاهرُ على كُلِّ تقديرٍ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

إنِ اختارَها) فله أنْ يُلاعِنَ لِدَفعِه ؛ لأنّها حينَئِذٍ زَوجَةٌ .

(ولو قال) لِواحدَةٍ (فارَقتُك فهو فسخٌ) كاخترتُ فِراقَك أو لا أُريدُك قال الرُّويانيُّ : ولأنّه قد يقَعُ على غيرِ الزَّوجَةِ بخلافِ طَلَّقتُك ، قال الزَّركشيُّ : وقَضيَّةُ هذا أنّ لَفظَ الفِراقِ صَريحٌ في الفسخِ كما أنّه صَريحٌ في الطَّلاقِ فيكُونُ حَقيقَةً فيهما أيْ ويتعَيَّنُ في كُلٍّ منهما بالقرينَةِ (١) .

(فُرُوعٌ : الأوَّلُ : إنِ اختارَ الجميعُ) لِلنِّكاحِ أو للفسخِ (لَغا) لامتِناعِ الجميعِ في الأُولى ولأنّ النِّكاحَ مُقَرَّرٌ في أربَعٍ في الثانيةِ . (أو طَلَّقَهنَّ وقَعَ) الطَّلاقُ (على أربَعٍ وأُمِرَ بالتعيِينِ) لهنَّ .

(الثاني) لو عَلَّقَ (الاختيارَ) لِلنِّكاحِ (وكذا الفسخُ) كأنْ قال إنْ دَخَلَت الدَّارَ فقد اخترتُك لِلنِّكاحِ أو للفسخِ (لا بقَصْدِ الطَّلاقِ) بالفسخِ (لَغا) ؛ لأنّه مَأمُورٌ بالتعيِينِ ، والاختيارُ المعَلَّقُ ليس بتعيِينٍ ؛ ولأنّ الاختيارَ كابتِداءِ النِّكاحِ أو كاستِدامَتِه فتعليقُه كتعليقِ النِّكاحِ أو الرَّجْعَةِ فيلْغو ، أمَّا إذا قَصَدَ / بالفسخِ ١٧٢/٣
الطَّلاقَ فلا يلْغو ، وهذا كما أفهمَه كلامُه السَّابقُ يُعْلَمُ أيضًا من قولِه (ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ صحَّ وحَصَلَ الاختيارُ ضِمنًا) وإنْ كان مُعَلَّقًا ويُحتمَلُ في الضِّمنيِّ ما لا يُحتمَلُ في غيرِه كما يُحتمَلُ تعليقُ التمليكِ الضِّمنيِّ كأعْتِق عَبدَك عَنِّي غَدًا على كذا .

(فلو قال : كُلَّما أسلَمَتْ واحدَةٌ) منكُنَّ (فقد طَلَّقتها صحَّ) ؛ لأنّ ذلك تعليقٌ لِلطَّلاقِ وهو جائزٌ والاختيارُ حَصَلَ ضِمنًا (إلا) أيْ لَكِنْ (إنْ قال) بَدَلَ فقد طَلَّقتها (فقد فسَخت نِكاحَها) فلا يصِحُّ ؛ لأنّ الفُسُوخَ تجري مَجرَى العُقُودِ في امتِناعِ قَبُولِ التعليقِ ؛ ولأنّ التعليقَ للفسخِ قبلَ استيفاءِ العدَدِ الجائزِ غيرُ جائزٍ (إلا أنْ يُريدَ به الطَّلاقَ) فيصِحُّ فعُلِمَ أنّ الفسخَ كِنايةٌ في الطَّلاقِ واستُشكِلَ بأنّ ما كان صَريحًا في بابه ووُجِدَ نفاذًا في مَوضُوعِه (٢) فلا يكُونُ كِنايةً في غيرِه ، ويُجابُ بأنّ هذا مُستثنًى رِعايةً لِغَرَضِ مَنْ رَغِبَ في الإسلامِ

(الثالثُ : الوطءُ ليس باختيارٍ) للمَوطُوءَةِ ؛ لأنّ الاختيارَ كابتِداءِ النِّكاحِ أو

---

(١) (قوله : ويتعَيَّنُ في كُلٍّ منهما بالقرينة) أي فهو في حَقِّ مَنْ أسلمَ على أكثَرَ من العدَدِ الشَّرعيِّ صَريحٌ في الفسخِ وفي حَقِّ غيرِه صَريحٌ في الطلاقِ .

(٢) (قوله : ووجَدَ نفاذًا في مَوضوعِه) يمنعُ وُجودُه نفاذًا في مَوضوعِه عنـدَ إرادَتِه به الطلاق إذا المُرادَةُ بالطلاقِ ليست محَلاً للفسخِ من غيرِ سَبَبٍ يقتضيه .

كاستدامَتِه كما مَرَّ ، وكِلاهما لا يحصُلُ إلا بالقولِ كالرَّجْعَةِ **(وللمَوطُوءَةِ)** مع ما استحَقَّتْه قبلَ هذا الوطْءِ **(المهرُ)** أيْ مَهْرُ المِثْلِ بهذا الوطْءِ **(إنِ اختارَ غيرَها)** فإنِ اختارَها فلها المُسَمَّى الصَّحيحُ إنْ كان وإلا فَمَهْرُ المِثْلِ .

(الرَّابعُ) لو **(حَصَرَ اختيارَه في خَمسٍ)** فأكْثَرَ **(مُعَيَّناتٍ انحصَرَ)** اختيارُه فيهنَّ وهو وإنْ لم يكُنْ تعيينًا تامًّا لَكِنَّه يُفيدُ ضَرْبًا مِنَ التعيينِ ، ويزُولُ به بعضُ الإبهامِ ثُمَّ يُؤْمَرُ باختيارِ أربعٍ منهنَّ ويندَفِعُ نِكاحُ الباقياتِ .

(فصْلٌ) لو **(أسلَمَ على ثَمانٍ وثَنِيَّاتٍ وأسلَمَ)** منهنَّ **(معه)** أو في العِدَّةِ **(أربَعٌ فله)** قبلَ انقِضائِها **(فسخُ نِكاحِ المتخلِّفاتِ لاختيارِهنَّ)** لِلنِّكاحِ ، لأنَّهنَّ قد لا يُسلِمنَ فلا يتحَقَّقُ الاختيارُ ، ويُفسَخُ نِكاحُهنَّ بتعيينِ الأُولَياتِ لِلزَّوجيَّةِ **(وله اختيارُ المسلِماتِ ، و)** له **(طَلاقُهنَّ)** فينقَطِعُ نِكاحُهنَّ به ، ونِكاحُ الأُخرَياتِ بالشَّرعِ **(لا الفسخ)** أيْ ليس له فسخُ نِكاحِ المسلِماتِ ، لأنّ الفسخَ بما ذُكِرَ إنّما يكُونُ فيما زادَ على أربَعٍ ، وعَدَدُ المسلِماتِ لم يزِدْ على أربَعٍ **(إلا أنْ يُريدَ به الطَّلاقَ)** فله ذلك لِما مَرَّ أنّ الطَّلاقَ اختيارٌ **(وباختيارِهنَّ)** أيِ المسلِماتِ **(يندَفِعُ نِكاحُ الباقياتِ)** أيْ يتبَيَّنُ اندِفاعُه **(باختِلافِ الدِّينِ)** .

قال البغَوِيّ : إنْ لم يُسلِمنَ في العِدَّةِ وإلا فباختيارِ الأُولَياتِ ، وقال الإمامُ : لا فرقَ [١] ، وكلامُ المُصَنِّفِ كأصلِه يقتضي ترجيحَه ، وجَزَمَ به في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، واستُشكِلَ بما مَرَّ من أنَّه لو أسلَمَ على إماءٍ وأسلَمَ معه منهنَّ واحدَةٌ فاختارَها ثُمَّ أسلَمَتِ الباقياتُ في العِدَّةِ بنَّ من وقتِ اختيارِ الأُولى فالمُوافِقُ له قولُ البغَوِيّ ، وقد يُجابُ بأنّ الاختيارَ ثَمَّ لم ينقَطِعْ لِجَوازِ أنْ تُعتَقَ واحدَةٌ مَثَلًا مِنَ الباقياتِ ثُمَّ تُسلِمَ فيختارَها أيضًا فكان به الاعتِبارُ بخلافِه هنا لاستيفائِه العدَدَ الشَّرعيَّ فاعتُبِرَ اختِلافُ الدِّينِ .

(وإنْ فُسِخَ نِكاحُ الأربَعِ) الأُولِ ولم يُرِدْ الطَّلاقَ **(وأسلَمَتِ المتخَلِّفاتُ)** في العِدَّةِ **(اختارَ أربَعًا منهنَّ)** أيْ مِنَ الجميعِ **(ولِكُلٍّ منهنَّ تحليفُه أنّه لم يُرِدْ بالفسخِ الطَّلاقَ)** وخرج بإسلامِ المتخَلِّفاتِ ما لو لم يُسلِمنَ فيتعَيَّنُ الأُولَياتُ **(فإنْ تخَلَّفَ الجميعُ)** عنه في الإسلامِ **(ثُمَّ أسلمنَ بعدَه واحدَةً واحدَةً في العِدَّةِ ، و)** الحالَةُ أنّ كُلَّ **(مَنْ أسلَمَتْ فُسِخَ نِكاحُها)** ولم يُرِدْ الطَّلاقَ **(لَغا)** الفسخُ **(في الأربَعِ**

---

(١) (قوله : وقال الإمامُ لا فرق) أشارَ إلى تصحيحِه .

الأُوَلِ وبَقِي نِكـاحُهنَّ) ونفـذَ في الباقيـاتِ ، لأنّ فسخَ نِكـاحِهنَّ وقعَ وراءَ العـدَدِ الكامِلِ فنفذَ .

فإنْ أرادَ الطَّلاقَ صارَ مُختارًا للأُولِ ، وقولُه واحدَةً واحـدَةً مِثالٌ فمِثلُه إسلامُ ثِنتـينِ ثِنتينِ أو واحـدَةً واحدَةً وثِنتـينِ ثِنتينِ أو واحدَةً وثِنتـينِ وواحـدَةً واحدَةً أو نحوها **(وإنْ أسلَمَ)** معه أو في العِدَّةِ مِنَ الثمانِ **(خَمسٌ ففُسِخَ نِكاحُهنَّ)** ولم يُرِدْ الطَّلاقَ **(وقَعَ)** الفسخُ **(على واحدَةٍ لا بعَيْنِها فإنْ أسلَمَ البـواقي في العِدَّةِ)** بعدَ فسـخِ نِكاحِ الخَمسِ **(اختارَ أربعًا مِنَ الـجميعِ)** فإنْ أرادَ الطَّلاقَ صارَ مُختارًا لأربعٍ منهـنَّ وبِنَّ بالطَّلاقِ وعليه التعيِـينُ **(وإنْ فسَـخَ نِكـاحَ واحـدَةٍ)** مُبهمَـةٍ أو ثِنتـينِ مُبهمَتينِ مِنَ الخَمسِ ولم يُرِدْ طَلاقًا **(فعَيَّنَ ثِنتيْنِ انفسَخَ)** النِّكاحُ **(في واحدَةٍ منهما فيُعَيِّنُها وله اختيارُ الأُخرَى مع ثَلاثٍ)** وإنْ عَيَّنَ واحدَةً اختارَ مِنَ الباقيـاتِ أربعًا كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ : الاختيارُ والتعيِـينُ) أيْ كُلٌّ منهما **(واجِبٌ)** فيما إذا أسلَمَ على أكثَرَ من أربَعٍ وأسلمنَ معـه أو في العِدَّةِ أو كُنَّ كتابيّاتٍ للأمرِ به في خَبَرِ غيلانَ السَّابقِ
١٧٣/٣ فيُطالِبُه به الحاكِمُ ، وإنْ سَكتْنَ عنه كما اقتضاه نصُّ / الشَّافعيّ والأصحاب إذ إمساكُ أكثَرَ من أربَعٍ في الإسلامِ مَمنوعٌ فيعصي بتأخيرِ ذلك كما يعصي بتأخيرِ التعيِينِ أو البيانِ فيما لو طَلَّقَ إحدَى امرأتيه مُبهمًا أو مُعَيَّنًا ونَسي عَيْنَها [١] كما سَيأتي في بابه ، وبهذا التقريرِ اندَفعَ ما قاله السُّبكيُّ من أنّ وُجُوبَ الاختيارِ يتوقَّفُ على طَلَبِهنَّ إزالَةَ الحبسِ كسائرِ الدُّيُونِ ، وأنّه ينبَغي حَملُ كلامِهم عليه **(فيُحبَسُ له)** أيْ لِما ذُكِرَ كسائرِ الحُقُوقِ **(فإنْ لم ينفعْ)** فيه الحبسُ **(عُزِّرَ)** بما يراه الحاكِمُ مِنَ الضَّربِ وغيرِه ويُكـرِّرُه **(مَـرَّاتٍ إلى أنْ يختـارَ)** بشَرطِ تخَلُّلِ مُدَّةٍ يبرأُ بها عن ألَمِ الأوَّلِ **(وأنفقَ)** الزَّوجُ **(عليهنَّ)** وُجوبًا إلى أنْ يختارَ ، لأنّهنَّ في حَبسِه قال القاضي : فإنْ قُلْت ينبَغي أنْ لا يُنفِقَ إلا على أربَعٍ ويُوقَفُ بينَ الجميعِ كما في الميراثِ ، قُلْنا : الفرقُ أنّهنَّ مُمتنِعاتٌ عن الأزواجِ بسَبَبِه وكُلُّ واحدَةٍ تفرِضُ أنّها المنكُوحَةُ والنَّفقَةُ تتعَدَّدُ بتعَدُّدِ الزَّوجاتِ بخلافِ الميراثِ فإنّ نصيبَ الزَّوجاتِ لا يتعَدَّدُ بتعَدُّدِهِنَّ بل للكُلِّ ما للواحدَةِ ، قال في الأصلِ : قال الإمامُ : وإذا حُبِسَ لا يُعَزَّرُ على الفورِ فلَعَلَّه يـتروَّى ، وأقرَبُ مُعتبَرٍ فيه مُـدَّةُ الاستِنابَـةِ أيْ وهي ثَلاثَـةُ أيَّـامٍ واعتبَرَ الرُّويـانيُّ في

---

(١) (قوله : أو مُعَيَّنًا ونسي عَيْنها) أي ثُمَّ تذكَّرَها .

الإمهالِ الاستِنْظارَ وجَرَى عليه المُصَنِّفُ فقال (فإنِ امتهَلَ) بمعنى استمهلَ (أُمهلَ ثَلاثَةً) فقط ؛ لأنَّها مُدَّةُ التروِّي شَرعًا (لا بالنَّفقَةِ) أيْ لا يُمهلُ لها لِتضرُّرِهنَّ بتأخيرِها ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه (ولا يختارُ أحدٌ) من حاكمٍ أو غيرِه (عن مُمتنعٍ) مِنَ الاختيارِ (و) عن (مَيِّتٍ) بخلافِ المُمتنعِ في الإيلاءِ ، يُطَلِّقُ عليه الحاكِمُ ؛ لأنَّ هذا اختيارُ شَهوةٍ لا يقبَلُ النِّيابَةَ ؛ ولأنَّ حَقَّ الفِراقِ فيه ليس لِمُعَيَّنَةٍ ، وقولُه ومَيِّتٍ من زيادَتِه على الرَّوضَةِ .

(فرعٌ) (لو مات قبلَ التعيينِ فإنْ كان بعدَ الدُّخولِ) بهنَّ (فعِدَّةُ الحامِلِ بالوضعِ) وإنْ كانت من ذَواتِ الأقراءِ ، (و) عِدَّةُ (ذَواتِ الأقراءِ بالأكثَرِ من عِدَّةِ الوفاةِ وثلاثَةُ أقراءٍ) (١) لاحتِمالِ اختيارِها لِلنِّكاحِ وللفِراقِ فأخَذَ بالأحوطِ (وإلا) بأنْ كان قبلَ الدُّخولِ (٢) (فعِدَّةُ الوفاةِ) على كُلٍّ منهنَّ لاحتِمالِ اختيارِها لِلنِّكاحِ (وابتِداءُ الأقراءِ من) وقتِ (الإسلامِ) أيْ إسلامِهما إنْ أسلَمَا مَعًا وإلا فمن إسلامِ السَّابقِ ؛ لأنَّها إنَّما تجِبُ لاحتِمالِ أنَّها مُفارِقَةٌ بالانفِساخِ وهو يحصُلُ من حينَئِذٍ (وابتِداءُ الأشهرِ من) وقتِ (مَوتِه ويُوقَفُ لهنَّ ميراثُ الزَّوجاتِ) من رُبعٍ أو ثُمنٍ بعَولٍ أو دُونِه (حتى يصطَلِحنَ) لِعَدَمِ العِلْمِ بعَيْنِ مُستحَقِّه فيُقسمُ بينَهنَّ بحَسَبِ اصطِلاحِهنَّ بتساوٍ أو تفاوُتٍ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهنَّ إلا أنْ يكُونَ فيهنَّ مَحجُورٌ عليها لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو سَفهٍ وصالَحَ عنها وليُّها فيُمتنعُ بدُونِ حِصَّتِها من عَدَدِهنَّ . (فلو كُنَّ ثمانيًا وفيهنَّ صَغيرَةٌ فصالَحَ) عنها (وليُّها عن) بمعنى على (الثُّمُنِ لا) على (أقَلَّ) منه (جازَ) اعتِبارًا بعَدَدِهنَّ وتساوِيهنَّ في ثُبُوتِ الأيْدي بخلافِ ما إذا صالَحَ على أقَلَّ مِنَ الثُّمُنِ ؛ لأنَّه خِلافُ الحظِّ لِمُولِّيتِه ، قال الصَّيْمَريُّ : وطَريقُ الصُّلحِ (٣) ليقَعَ على الإقرارِ أنْ تقُولَ كُلٌّ منهنَّ لِصاحِبَتِها إنَّها هي الزَّوجَةُ ثُمَّ تسألُها ترك شيءٍ من حَقِّها هذا إذا اصطَلَحنَ جَميعًا (فإنْ طَلَبَ أربَعٌ منهنَّ) فأقَلُّ (شيئًا) مِنَ الموقُوفِ (بلا صُلحٍ مُنِعْنَ) لاحتِمالِ أنَّ الزَّوجاتِ غيرُهنَّ (أو) طَلَبَه (خَمسٌ) منهنَّ (أُعطِينَ رُبعَ الموقُوفِ) لِعِلْمِنا أنَّ فيهنَّ زَوجَةً (والسِّتُّ) إذا طَلَبنَه أُعطِينَ (نصفه)

---

(١) (قوله : وذاتُ الأقراءِ بالأكثَرِ من عِدَّةِ الوفاةِ وثلاثَةُ أقراءٍ) قال البُلقينيُّ المُرادُ الأكثَرُ من أربعَةِ أشهرٍ وعَشرٍ وما بَقِي من الأقراءِ صَرَّحَ به البغَويّ وهو ظاهِرٌ .

(٢) (قوله : وإلا بأنْ كانت قبلَ الدُّخولِ) أو كانت عِدَّتُها بالأشهرِ .

(٣) (قوله : قال الصَّيْمَريُّ وطَريقُ الصُّلحِ إلَخ) ما ذكرَه ليس بشَرطٍ بل هو مُستثنًى من بُطلانِ الصُّلحِ على الإنكارِ لِلضَّرورَةِ .

أيِ الموقُوفِ لِعِلمِنا أنّ فيهنّ زَوجَتينِ وإنْ طَلَبَه سَبعٌ أُعطينَ ثَلاثَةَ أرباعٍ **(ولا ينقَطِعُ به)** أيْ بما أخَذنَه **(حَقُّهنَّ)** أيْ تمامُه بناءً على أنّه لا يُشترَطُ في الدَّفعِ إليهنَّ أن يُبرِّئنَ عن الباقي وهو ما صحَّحَه الأصلُ ؛ لأنّا نَتيقَّنُ أنّ فيهنّ مَن يستحِقُّ المدفُوعَ فكيفَ نُكلِّفُهنَّ بدَفعِ الحقِّ إليهنَّ إسقاطَ حَقٍّ آخَرَ إنْ كان ، وحَكى مع ذلك وجْهًا أنّه يُشترَطُ ؛ لأنهنَّ أنّما أُعطينَ لِقطعِ الخُصُومَةِ . وهو إنّما يحصُلُ بالإبراءِ ولم يُوجَدْ ونُقِلَ عن ابنِ كجٍّ نِسبَةُ هذا إلى النّصِّ وقال الأذرَعيُّ وغيرُه : إنّه المذهبُ المنصُوصُ في الأمِّ صَريحًا ، وعليه اقتصرَ الشَّيخُ أبُو حامِدٍ وأتباعُه وكثيرٌ مِنَ الأصحابِ ونَسَبَه في البيانِ للأكْثَرِينَ ، وقال الشَّيخُ أبُو مُحَمَّدٍ : إنّه الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ وعِلَّتُه أنّ القاعِدَةَ أنّ بعضَ الورَثَةِ لا يُمَكَّنُ من شيءٍ مِنَ التركةِ حتى يحصُلَ لِصاحِبه مِثلُه وإلا فيلزَمُ حِرمانُ بعضٍ وإعطاءُ بعضٍ وأطالَ في ذلك .

(ولو كان فيهنَّ) أيِ الثمانِ اللاّتي أسلَمَ عليهنَّ **(أربَعُ كتابيَّاتٍ)** وأسلَمَتِ الباقياتُ **(أو كان تحته مُسلِمَةٌ وكتابيَّةٌ فقال إحداكُما طالِقٌ)** ومات **(ولم يُبَيِّنْ)** في الصُّورَتينِ **(لم يُوقَف لهنَّ شيءٌ)** ؛ لأنّ استِحقاقَهنَّ للإرثِ غيرُ معلُوم لاحتِمالِ

١٧٤/٣ كونهنَّ الكتابيَّاتِ **(واقتسَمَ باقي الورَثَةِ الجميعَ)** أيْ / جَميعَ التركةِ ؛ لأنّ سَبَبَ إرثِهم مُحَقَّقٌ [١] والأصلُ عَدَمُ التزاحُمِ .

(فرعٌ : لو مات ذِمّيٌّ تحته خَمسٌ) فأكثَرُ **(ورِثَ الجميعُ)** [٢] بناءً على صِحَّةِ أنكِحَتِهم وقيل أربَعٌ فقط فيُوقَفُ الموروثُ بينَهنَّ حتى يصطَلِحنَ ، ويُجعَلُ الترافُعُ إلينا بمَثابَةِ إسلامِهم ، وقيل إن صحَّحنا أنكِحَتَهم ورِثَ الجميعُ وإلا فأربَعٌ والترجيحُ من زيادَتِه **(أو)** مات **(مَجُوسيٌّ تحته مَحرَمٌ)** له **(لم نُورِّثْها)** منه ؛ لأنّ هذا ليس بنِكاحٍ في سائِرِ الأديانِ وتعبيرُه بالمحرَمِ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بأُمِّه أو بنتِه .

(فرعٌ : ومَنْ تعيَّنَتْ للفُرقَةِ بالزِّيادَةِ) على أربَعٍ **(فعِدَّتُها)** مَحسُوبَةٌ **(من)** وقتِ **(الإسلامِ)** أيْ إسلامِهما إن أسلَما مَعًا وإلا فمن إسلامِ السَّابقِ **(لا)** من وقتِ

(١) (قوله : لأنّ سَبَبَ إرثِهم مُحَقَّقٌ) والأصلُ عَدَمُ المُزاحَمَةِ قال الكوهكيلوني يُنتقضُ بما إذا مات وخَلَّفَ أُمًّا وأختًا لأبوينِ وأُختينِ لأمٍّ وزَوجَةَ أبٍ حامِلٍ .

(٢) (قوله : لو مات ذِمّيٌّ تحته خَمسٌ ورِثْنا الجميعَ) قال شيخُنا ينبَغي اعتِمادُه قياسًا على ما تقدَّمَ من أنّها لو طالَبَته بنفقةٍ ماضيةٍ في نِكاحٍ فاسِدٍ ألزَمناه بها ولا نُبطِلُه بخِلافِ ما لو طلَبَت تقريرَها فيه وهنا الإرثُ مُستنِدٌ لأمرٍ مَضَى وهو الزَّوجيَّةُ وقد انقطَعَت بالموتِ فالمُفسِدُ قد زالَ كاتِبُه .

(الاختيارِ) ؛ لأنّ سَبَبَ الفُرقَةِ اختِلافُ الدِّينِ فاعتُبِرَتِ العِدَّةُ من حينِه وتقَدَّمَ ما فيه .

(فصلٌ : تجِبُ النَّفقَةُ) أيْ يستمِرُّ وُجوبُها **(للمَوقُوفةِ)** أيْ للمَوقُوفِ نِكاحُها حيثُ كانت قبلَ إسلامِها مجُوسيَّةً أو وثَنيَّةً **(من حين أسلَمَتْ)** سَواءٌ أسلَمَ الزَّوجُ في العِدَّةِ أم لا ؛ لأنّها أحسنت وأتتْ بالواجِب عليها فلا تسقُطُ به نفقَتُها وإنْ مُنِعَ مِنَ التمَتُّعِ كالصَّلاةِ والصَّومِ المفرُوضَينِ ولأنّ لِلزَّوجِ قُدرَةً على تقريرِ النِّكاحِ عليها بأنْ يُسلِمَ فجُعِلَتْ كالرَّجعيَّةِ ، وقَضيَّةُ التعليلِ الثاني عَدَمُ استِمرارِ وُجوب النَّفقَةِ فيما لو تخَلَّفَ إسلامُه لِعُذرٍ من صِغَرٍ أو جُنُونٍ أو إغماءٍ ودامَ به المانِعُ حتى انقَضَتِ العِدَّةُ وظاهِرٌ أنّه ليس مُرادًا [1] ، ويُفارِقُ ما قاله سُقُوطُ المهرِ بإسلامِها قبلَ الدُّخولِ بأنّه عِوضُ العقدِ وهو يسقُطُ بتفويتِ المعُوَّضِ ولو مع العُذرِ كما لو أكلَ البائِعُ المبيعَ لِلضَّرُورَةِ ، والنَّفقَةُ في مُقابَلَةِ التمكينِ ولم يفُتْ لِقُدرَتِه عليه بإسلامِه وبما قاله عُلِمَ استِمرارُ وُجوبِها فيما لو أسلَما مَعًا وبه صَرَّحَ أصلُه .

(ولو تخَلَّفتِ الزَّوجَةُ) بإسلامِها عن إسلامِ الزَّوجِ **(لم تستحِقَّ)** عليه نفقَةَ مُدَّةِ التخَلُّفِ وإنْ أسلَمَتْ في العِدَّةِ لِنُشُوزِها بالتأخيرِ ، وهذا يقتضي أنّها لو تخَلَّفتْ [2] لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو إغماءٍ ثمَّ زالَ وأسلَمَتْ في العِدَّةِ استحَقَّتِ النَّفقَةَ ، وظاهِرٌ أنّه ليس مُرادًا ؛ لأنّها تسقُطُ بعَدَمِ التمكينِ وإنْ لم يكُنْ نُشُوزٌ ولا تقصيرٌ مِنَ الزَّوجَةِ كما تسقُطُ بحَبسِها ظُلمًا **(والقولُ في)** قدرِ **(مُـدَّةِ إسلامِها)** كأنْ قال لها أسلمت اليومَ فقالتْ بل من عَشَرَةِ أيَّامٍ فلي عليك نفقَتُها **(قولُه)** بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ استِمرارُ كُفرِها وبَراءَةُ ذِمَّتِه مِنَ النَّفقَةِ **(نَعَم لو قال)** لها **(أسلمت قبلَك فلا نفقَةَ لَك مُدَّةَ التخَلُّفِ فادَّعَتِ العكسَ)** أيْ أنّها أسلَمَتْ قبله أو معه **(صُـدِّقَتْ بيمينِها)** ؛ لأنّ حَقَّها كان واجِبًا وهو يدَّعي مُسقِطًا كالنُّشُوزِ ، والأصلُ عَدَمُه ، قال في الوسيطِ : إلا إذا اتَّفقا على أنّ إسلامَه كان أوَّلَ يومِ الاثنَيْنِ فقال أسلَمَتْ بعدي وقالتْ بل قبلَك فيُصَدَّقُ هو ؛ لأنّ الأصلَ دَوامُ كُفرِها .

(فرعٌ : على المُرتدِّ نفقَةُ زَوجَتِـه) المدخُولِ بها ؛ لأنّها لم تُحدِثْ شيئًا والزَّوجُ

---

(١) (قوله : وظاهِرٌ أنّه ليس مُرادًا) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهذا يقتضي أنّها لو تخَلَّفت إلخ) ليس هذا مُقتضاه وإنَّما مُقتضاه عَدَمُ الاستِحقاقِ لِنُشوزِ كُلٍّ منهنَّ بالتأخُّرِ وإنْ لم تأثَم به .

هو الَّذي أحدَثَ الرِّدَّةَ لا على زَوجِها **(وهي مُرتدَّةٌ)** وإن عادَتْ إلى الإسلامِ في العِدَّةِ سَواءٌ ارتدَّ الزَّوجُ أيضًا أم لا[1] لِنُشوزِها بالرِّدَّةِ وهي أولى بذلك من مُتأخِّرَةِ الإسلامِ لِتبديلِها دينَها .

(فصلٌ : وإنِ اختلَفا في السَّابقِ بالإسلامِ) قبلَ الدُّخولِ **(فادَّعَتْ سَبقَ الزَّوجِ)** به **(لإثباتِ نصفِ المهرِ)** وادَّعَى هو سَبقَها به **(فالقولُ قولُها)** بيمينِها ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ نصفِ المهرِ **(فإنْ قالتْ)** وقد ادَّعَى سَبقَها **(لا أعرِفُ السَّابقَ)** مِنَّا **(لم تُطالِب)** بشيءٍ مِنَ المهرِ **(فإنِ ادَّعَتِ العِلْمَ بذلك)** أيْ بسَبقِ إسلامِه **(بعدُ)** أيْ بعدَ قولِها لا أعرِفُ السَّابقَ **(صُدِّقَتْ بيمينِها)** وأخَذَتِ النِّصفَ **(وإنْ جُهِلَ السَّبقُ والمعيَّةُ)** باعتِرافِهما **(فالنِّكاحُ باقٍ)** ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه . **(وإنْ جُهِلَ السَّابقُ)** منهما **(فلا نِكاحَ بينَهما)** لاتِّفاقِهما على تعاقُبِ الإسلامِ قبلَ الدُّخولِ **(ولا تُطالِبُه بنصفِ المهرِ)** إنْ لم تكُنْ قَبَضَتِ المهرَ لاحتِمالِ سَبقِها **(ولا يستَرِدُّه)** هو منها **(إنْ كانت قد قَبَضَتْه)** أيِ المهرَ لاحتِمالِ سَبقِه فيُقَرُّ النِّصفُ في يدِها حتى يتبَيَّنَ الحالُ .

(وإنِ اختلَفا) في بَقاءِ النِّكاحِ **(فادَّعَى)** هو **(إسلامَهما مَعًا)** ليبقَى النِّكاحُ **(وأنكرَتْ)** هي بأنِ ادَّعَتْ تعاقُبَهما في الإسلامِ لِتُبطِلَ النِّكاحَ **(صُدِّقَ بيمينِه)** ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ[2] **(قُلْت : وهذا مُخالِفٌ لِما في الدَّعاوى)** من أنَّ الزَّوجَ
١٧٥/٣ هو المُدَّعي وأنَّ الرَّاجِحَ أنَّ المُدَّعي / مَنْ يُخالِفُ قولُه الظَّاهرَ ، والمُدَّعَى عليه مَنْ يُوافِقُه ، وقَضيَّةُ ذلك ترجيحُ أنَّها المُصَدَّقَةُ بيمينِها ؛ لأنَّ الظَّاهرَ معها **(أو)** ادَّعَيا **(عَكسَه)** فادَّعَتْ إسلامَهما مَعًا وأنكرَ هو **(فلا نِكاحَ لاعتِرافِه)** بأنَّه لا نِكاحَ ،

---

(١) (قوله : سَواءٌ ارتدَّ الزَّوجُ أيضًا أم لا) لو ارتدَّ زَوجانِ مَعًا فلا نفقةَ لها عندَ البغَويِّ كما نقلاه ثُمَّ قالا يُشبِه مَجيءَ خِلافٍ فيه كتشطيرِ المهرِ برِدَّتِهما وفرَّق ابنُ الرِّفعَةِ بينهما بأنَّ المهرَ كان ثابتًا بالعقدِ فرِدَّتُه إذا انفرَدَت تشطرُه ورِدَّتُها إذا انفرَدَت تُسقِطُ الكُلَّ فإذا اجتمَعا لم يُمكِنِ التوزيعُ وليس أحَدُهما أولى من الآخَرِ فتقابلا وترَجَّحَتِ الإحالَةُ على جانِبِه لأنَّ الأصلَ بَقاءُ المهرِ فلذلك تشطُرُ ولا كذلك النَّفقةُ فإنَّ الكلامَ فيها في المُستقبلِ والأصلُ عَدَمُ الوُجوب بالعقدِ فترَجَّحَتِ الإحالَةُ على جانِبِها فسَقطَت .

(٢) (قوله : صُدِّق بيمينِه لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه اعتمَدَه البُلقينيُّ مُستنِدٌ لِلحَديثِ ونُصوصِ الشَّافِعيِّ وقيَّدَ مَحَلَّ الخِلافِ بمَجيئِهما مُسلِمَيْنِ قال فلو جاءَتنا مُسلِمَةٌ ثُمَّ جاءَ وادَّعَى إسلامَهما مَعًا صُدِّقت قطعًا .

وَيُصَدَّقُ أيضًا في أنّها لا تستحِقُّ عليه نصف المهرِ [١] على ما اقتضاه كلامُ أصلِه هنا وصَرَّحَ به المُصَنِّفُ تبعًا له في الدَّعاوى . وقال البُلْقينيُّ : الصَّوابُ تصديقُها في أنّها تستحِقُّه جَزمًا ، واستشهدَ له بما مَرَّ أوَّلَ الفصلِ [٢] قال : وجَرى على ذلك أبُو الفرَجِ الرَّازيّ والماورديُّ ، وذكرَ نحوه الزَّركشيُّ ونَقَلَ عن الجُمهورِ الجزمَ به .

(وإنِ ادَّعَى) بعدَ إسلامِه **(أنه أسلَمَ في عِدَّةِ الموقُوفةِ)** أيِ الموقُوفِ نِكاحُها **(وأنكـرَتْ)** بأنِ ادَّعَتْ أنّه أسلَمَ بعـدَ انقِضائِها **(فإنِ اتَّفقا على انقِضائهـا في رَمَضانَ)** مَثَلا **(وادَّعَى الإسلامَ)** أيْ إسلامَه **(قبله وأنكرَتْ صُدِّقَتْ بيمينِها)** ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ كُفرِه **(أو)** اتَّفقا **(على أنّ الإسلامَ)** وقَعَ في رَمَضانَ **(وادَّعَتِ انقِضاءَها)** أيِ العِدَّةَ **(قبله وأنكرَ)** بأنِ ادَّعَى انقِضاءَها بعـدَه **(فالقولُ قولُه)** بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُهـا **(وإنْ)** لم يتَّفِقا على شيءٍ ، بل **(ادَّعَى كُلٌّ)** منهما **(مُجَـرَّدَ السَّبْقِ)** فـاقتصَرَ على سَبقِ إسلامِـه واقتصَرَتْ على سَبـقِ عِدَّتِها **(صُدِّقَ السَّابِقُ)** منهما **(بالدَّعْوى)** ؛ لأنّ المُدَّعي أوَّلا مَقبُولٌ فلا يُرَدُّ بمُجَرَّدِ قولِ آخَرَ ولأنّ مَـن أقَـرَّ بشيءٍ يُجْعَـلُ كأنّـه أنشَـأه حينَئِـذٍ ، فـدَعوى الـزَّوجِ إسلامَـه أوّلا كأنّـه إنشاءُ إسلامٍ في الحالِ ، ودَعواها بعدَه انقِضاءَ العِدَّةِ أوَّلا يقتضي الحُكمَ بانقِضائِها في الحـالِ فيتـأخَّرُ انقِضاؤُهـا عـن الإسـلامِ ، ودَعواهـا انقِضـاءَ عِدَّتِهـا أوَّلا يقتضي الحُكْمَ في الحالِ بانقِضائِها ، ودَعواه بعدَها إسلامَه أوَّلا كأنّه إنشاءُ إسلامٍ في الحالِ فيقَعُ بعدَ العِدَّةِ .

(فرعٌ) لو **(أقـامَ الـزَّوجُ شاهـدَينِ أنهمـا أسلَمـا حيـنَ طَلَعَـتِ الشَّمسُ أو غَرَبَتْ)** يومَ كذا **(قُبلَتْ)** شَهادَتُهما واستمَرَّ النِّكاحُ **(أو)** أنّهما أسلَما **(مع طُلُوعِ الشَّمسِ)** أو غُرُوبِها يومَ كذا **(لم تُقبل)** شَهادَتُهما **(؛ لأنّ الطُّلُوعَ)** أو الغُرُوبَ أيْ وقته يتناولُ **(حالَ تمامِه)** وهي حالَةٌ واحدَةٌ **(والمعيَّةُ)** لِلطُّلُوعِ أو الغُرُوب **(تتناولُ أوَّله وآخِرَه)** فيجُوزُ أنْ يكونَ إسلامُ أحدِهما مُقارِنًا لِطُلُوعِ أوَّلِ القُرصِ أو غُرُوبه وإسلامُ الآخَرِ مُقارِنًا لِطُلُوعِ آخِرِه أو غُرُوبه .

---

(١) (قوله : ويُصَدَّقُ أيضًا في أنَّها لا تستحِقُّ عليه نِصفَ المهْرِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : واستشهَدَ له بما مَرَّ أوَّلَ الفصلِ) الفرقُ بينهما واضِحٌ وهو قوَّةُ جانبِه هنا على جانبِها إذ قولُها أسلمنا مَعًا يُخالِفُ الظَّاهرَ لِندُورِه بخِلافِ قولِها سَبقتني إلى الإسلامِ إذا اختلَفا في السَّابقِ إسلامُه منهما .

(فرعٌ) لو (نَكحَتْ في الكُفرِ زَوجَيْنِ) ثمَّ أسلَمُوا فإنْ نَكحَتهما (مَعًا أبطَلْناه) أيِ النِّكاحَ وإنِ اعتقَدُوا جَوازَه (أو مُرَتَّبًا) فهي زَوجَةٌ (للأَوَّلِ ، فلو مات) الأوَّلُ كافِرًا (وأسلَمَتْ) الأَولى قولُ أصلِهِ ثمَّ أسلَمَتْ [١] (مع الثاني واعتقَدُوه) أيِ النِّكاحَ المذكُورَ (صحيحًا أقرَرناه) وإلا فلا ، ولو أسلَمَا دُونَها أو الأوَّلُ وحدَه فظاهرٌ أنّها للأَوَّلِ إنْ كانت كتابيَّةً .

(البابُ الثامِنُ : في) أسباب (خيارِ النِّكاحِ)

(وأسبابُه المتَّفقُ عليها أربَعَةٌ) : خرج به المُختَلَفُ فيها كالإعسارِ بالمهرِ أو النَّفقَةِ ، وكأنْ يجِدَ أحدُهما الآخَرَ رَفيقًا وكأنْ لا تحتمِلَ المرأةُ الوطءَ إلا بالإفضاءِ وسَتأْتي الثلاثَةُ .

(الأوَّلُ : العُيُوبُ [٢] ، وتنقَسِمُ) إلى ثَلاثَةِ أقسامٍ (إلى مُشترَكٍ) بينَ الزَّوجَينِ (وهو ثَلاثَةٌ البرَصُ) وهو بَياضٌ شَديدٌ يُبَقِّعُ الجِلْدَ ويُذهِبُ دَمَويَّتَه (والجُذامُ) [٣] وهو عِلَّةٌ يحمَرُّ منها العُضوُ ثمَّ يسودُّ ثمَّ يتقَطَّعُ ويتناثَرُ ، ويُتصَوَّرُ ذلك في كُلِّ عُضوٍ لَكِنَّه في الوجه أغلَبُ ، (المستحكِمانِ) بخلافِ غيرِهما من أوائِلِ البرَصِ والجُذامِ لا يثْبُتُ به الخيارُ ، كما صَرَّحَ به الجُوينيُّ ، قال والاستِحكامُ في الجُذامِ يكُونُ بالتقَطُّعِ ، وترَدَّدَ الإمامُ فيه وجَوَّزَ الاكْتِفاءَ باسوِدادِه [٤] وحُكْمِ أهْلِ المعْرِفةِ باستِحكامِ العِلَّةِ .

---

(١) (قوله : الأولى قولُ أصلِه ثمَّ أسلمَت) تعبيرُ المُصَنِّفِ بالواوِ أولى لِصِدْقِه بما إذا أسلمَت قبلَ مَوتِ الأوَّلِ .

(٢) (قوله : الأوَّلُ العُيوبُ) استشكلَ بعضُهم تصويرَ فسخِ المرأةِ بالعيبِ لأنَّها إنْ عَلِمَت به فلا خيارَ وإلا فالتنقِّي منه من شُروطِ الكفاءَةِ ولا يصِحُّ النِّكاحُ إذا عَدِمَت على الأصَحِّ والخيارُ فرعُ الصِّحَّةِ قال في الكِفايةِ وهو غَفلَةٌ عن قِسمٍ آخَرَ وهو ما إذا أذنت له في التزويجِ من مُعَيَّنٍ أو من غيرِ كُفءٍ وزَوَّجَها الوليُّ منه بناءً على أنَّه سَلَّمَ فإذا هو مَعيبٌ فإنَّ المذهبَ صِحَّةُ النِّكاحِ في هذه الصُّورَةِ كما صَرَّحَ به الإمامُ وقولُه كما صَرَّحَ به الإمامُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والجُذامُ إلَخ) سَواءٌ استحكَمَ الجُذامُ أو لا وكذا البرَصُ كما ذكرَه ابنُ البكريِّ في حواشيه عن العِراقيِّين وهو كما قال خِلافًا لِما نقله الرافِعيُّ عن أبي مُحمَّدٍ . قولُه .

(٤) (قوله : وترَدَّدَ الإمامُ فيه وجوَّزَ الاكتِفاءَ باسوِدادِه إلَخ) وفي الأنوارِ إنَّ الاستِحكامَ فيه أنْ يسودَّ ويأخُذ في التقطُّعِ والتناثُرِ وفي البرَصِ أنْ لا يقبلَ العِلاجَ أو يأخُذ في الزِّيادَةِ أو يُزمِن .

(والجُنُونُ وإنْ تقطَّعَ) [١] وهو زَوالُ الشُّعُورِ مِنَ القلْب مع بَقاءِ الحرَكةِ والقُوَّةِ في الأعْضاءِ ، واستثنَى المُتولِّي [٢] منه المُتقطِّعَ الخَفيفَ الَّذي يطْرأُ في بعضِ الزَّمانِ ، قال الإمامُ : ولم يتعرَّضُوا لاستِحكامِ الجُنُونِ[٣] ومُراجَعَةِ الأطِبَّاءِ في إمكانِ / ١٧٦/٣ زَوالِه ، ولو قيل به لَكان قَريبًا نَظيرَ ما مَرَّ في البرَصِ والجُذامِ . قال الزَّركشيُّ : ولَعَلَّ الفرقَ [٤] أنّ الجُنونَ يُفضي إلى الجِنايةِ على الرُّوحِ **(لا الإغماءُ بالمرَضِ)** فلا يثْبُتُ به الخيارُ كسائرِ الأمراضِ ، قال الزَّركشيُّ : ومَحَلُّه فيما يحصُلُ منه الإفاقةُ كما هو الغالِبُ ، أمَّا الدَّائمُ الميئُوسُ من زَوالِه فكالجُنونِ ذكرَه المُتولِّي [٥] **(لا بعدَه)** أيْ لا إنْ بَقِي الإغماءُ بعدَ زَوالِ المرَضِ أفيثْبُتُ به الخيارُ كالجُنُونِ **(فيثْبُتُ بها)** أيْ بالعُيُوبِ السَّابقَةِ والآتيةِ أيْ بكُلٍّ منها **(الفسخُ)** لِلنِّكاحِ **(وإنْ قلَّتْ)** فقد صحَّ ذلك في الثلاثَةِ السَّابقَةِ والقرَنِ عن عُمَرَ رضي الله عنه رواه الشَّافعيُّ رضي الله عنه وعَوَّلَ عليه ؛ لأنّ مِثْله لا يكُونُ إلا توقيفًا ، ولأنّ كُلاًّ منها يُخِلُّ بالتمتُّعِ المقصُودِ مِنَ النِّكاحِ بل بعضُها يُفوِّتُه بالكُلِّيَّةِ .

(وإنِ اختلَفا في كونِ شيءٍ عَيْبًا فشاهدانِ خَبيرانِ) بالطِّبِّ يُقيمهُمَا المُدَّعي لِذلك فإنْ لم يُقِمهُمَا صُدِّقَ المُنْكِرُ بيمينِه .

(وإلى مُختصٍّ به) أيْ بالزَّوجِ ، **(وهو العُنَّةُ)** أيْ عَجزُه عن الوطْءِ في القُبُلِ لِعَدَمِ انتِشارِ آلَتِه وإنْ حَصَلَ ذلك بمَرَضٍ يدُومُ [٦] **(والجبُّ)** لِذكرِه أيْ : قطعِه إنْ يبقَ منه قدرُ الحشَفةِ كما سَيأتي .

(أو) مُختصٌّ بها أيْ بالزَّوجَةِ **(وهو الرَّتقُ والقرَنُ)** بفتحِ رائِه أرجَحُ من إسكانِها

---

(١) (قوله : والجُنونُ وإنْ تقطَّعَ) قضيَّةُ إطلاقِهم أنَّه لا فرق بين أن يكون سَبَبُه مَرَضًا أم لا وقيَّدَه ابنُ كجٍّ في التجريدِ بالحادِثِ بلا مَرَضٍ فإنْ وُجِدَ بمَرَضٍ فلا خيارَ فيه وهو قضيَّةُ النَّصِّ وقال في الأنوارِ ولو زالَ العقلُ بالمرَضِ فلا خيارَ ولو زالَ المرَضُ ولم يعُدِ العقلُ ثبَت الخيارُ ا هـ والصَّرعُ من غيرِ جُنونٍ حُكمُه حُكمُ الجُنونِ وقوله قضيَّةُ إطلاقِهم إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : واستثنى المُتولِّي إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الإمامُ ولم يتعرَّضوا لاستِحكامِ الجُنونِ إلخ) قال الغزاليُّ ولم يُعتبَر في الجُنونِ أنْ لا يقبلَ العِلاجَ ا هـ ولَعَلَّ الفرق أنَّ الجُنون يُفضي إلى الجِنايةِ على العاقِلِ منهما .

(٤) (قوله : قال الزَّركشيُّ ولَعَلَّ الفرق إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ذكرَه المُتولِّي) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وإنْ حَصَلَ ذلك بمَرَضٍ يدومُ) أي أو كِبَرٍ .

وهما انسِدادُ مَحَلِّ الجماعِ منها في الأوَّلِ بلَحمٍ ، وفي الثاني بعَظمٍ (١) وقيل بلَحمٍ ينبُتُ فيه ويخرُجُ البولُ (٢) من ثُقبَةٍ ضَيِّقَةٍ فيه (فإنْ شَقَّتِ الرَّتقَ) أو شَقَّه غيرُها (وإنْ أمكنَ الوطءُ بَطَلَ خيارُه) لِزوالِ سَبَبه (ولا تُجبَرُ) هي (عليه) أيْ على شَقِّه لِتضَرُّرِها به ، وكالرَّتقِ في هذا القرنُ ، وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنّ جُملَةَ العُيُوب سَبعَةٌ وأنّه يُمكِنُ في حَقِّ كُلٍّ مِنَ الزَّوجَينِ خَمسَةٌ (وما سِوى هذِه السَّبعَةِ كالبخَرِ والصُّنانِ والاستِحاضَةِ والقُرُوحِ السَّائِلَةِ) والعمَى والزَّمانَةِ والبَلَهُ والخِصاءِ والإفضاءِ (وكونُه) أيْ أحدُ الزَّوجَيْنِ (عِذيوطًا) بكسرِ العينِ المُهمَلَةِ وإسكانِ الذَّالِ المُعْجَمَةِ وفتحِ الياءِ وهو أنْ يتغَوَّطَ عندَ الجِماعِ (فلا خيارَ بها) ؛ لأنّها لا تُفوِّتُ مَقصُودَ النّكاحِ بخلافِ نَظيرِها في البيعِ لِفواتِ الماليَّةِ .

(ولا) كونُه (خُنثَى واضِحًا) ولو بإخبارِه ولا عَقيمًا كذلك ، أمّا الخُنثَى المُشكِلُ فنِكاحُه باطِلٌ كما مرَّ قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ يكُونَ مَحَلُّ ما قالُوه في الاستِحاضَةِ إذا كانتِ المستحاضَةُ حافِظَةً لِعادَتِها وإلا فالمُتَّجه ثُبوتُ الخيارِ إذا حَكمَ أهْلُ الخِبرَةِ (٣) باستِحكامِ استِحاضَتِها ؛ لأنّ وطْأها حَرامٌ والممنُوعُ شَرعًا كالممنُوعِ حِسًّا ولا نَظَرَ إلى توقُّعِ الشفاءِ على نُدرَةٍ كما لم ينظُرُوا إليه فيما مَرَّ .

(فصلٌ : وإنْ وُجِدَ بكُلٍّ منهما عَيبٌ) يُثبِتُ الخيارَ (يثبُتُ له الفسخُ ولو اتَّحدَ عَيبُهما) كأنْ كان بكُلٍّ منهما بَرَصٌ ؛ لأنّ الإنسانَ يعافُ من غيرِه ما لا يعافُ من نفسِه (أو كان به جَبٌّ وهي رَتقاءُ) لِفواتِ التمَتُّعِ المقصُودِ مِنَ النّكاحِ ، وهذا ما نَقَله الأصلُ عن الحنّاطيّ والشَّيخِ أبي حامِدٍ والإمامِ ، ونَقَلَ عن البغَويّ أنّه حَكى طَرِيقًا آخَرَ أنّه لا فسخَ قطعًا ؛ لأنّه وإنْ فسَخَ لا يصِلُ إلى الوطْءِ ، ونَقَله الأذرَعيُّ عن الدَّارِميّ وعن النَّصّ ، ثُمّ قال : فبانَ أنّه المذهبُ المنصُوصُ

---

(١) (قوله : وفي الثّاني بعَظمٍ إلَخ) أنكرَ على مَنْ فسَّرَه بالعظمِ ، ولَعَلّه إنّما أطلَق عليه عَظمًا لِصَلابَتِه .

(٢) (قوله : وقيلَ بلَحمٍ ينبُتُ ويخرُجُ البولُ إلَخ) عِبارَةُ التهذيب والرتقُ والقرَنُ يُثبتُ الخيارَ إذا مَنَعَ الجِماعَ فإنْ لم يمنع فلا خيارَ قال الأذرَعيُّ فأبان أنّه على ضَمرٍ بَيِّنٍ وقد يُتوهَّمُ من إطلاقِ الكِتاب وغيرِه أنّه يثبُتُ الخيارُ فيهما مَعًا وليس كذلك .

(٣) (قوله : فالمُتَّجه ثُبوتُ الخيارِ إذا حَكمَ أهلُ الخِبرَةِ إلَخ) قال في الروضَةِ في الباب الثّالِثِ من كِتاب الحيضِ وعلى زَوجِ المتحَيِّرَةِ نفقتُها ولا خيارَ له في فسخِ نِكاحِها لأنّ جِماعَها مُتوقَّعٌ بخِلافِ الرتقاءِ اهـ وجرَى عليه المُصَنّفُ ثمّ وقولُه فالمُتَّجه إلَخ أشارَ شيخُنا إلى تضعيفِه .

وذكرَ الزَّركشيُّ مِثلَه ، (ولا يُمكِنُ الفسخُ في مجنونَيْنِ [١] إلا بتقطُّعٍ) فيُمكِنُهما الفسخُ في زَمَنِ الإفاقةِ والتصريحُ بذِكرِ المستثنَى من زيادتِه ، وصرَّحَ به ابنُ الرِّفعَةِ وغيرُه .

(فرعٌ) لو (نكحَ) أحدُهما الآخرَ (عالِمًا بالعيبِ) القائمِ بالآخرِ غيرَ العُنَّةِ [٢] (فلا خيارَ) له كما في البيعِ (والقولُ) فيما لو كان به عَيبٌ وادَّعَى على الآخرِ عِلمَه به ولو بعدَ الدُّخولِ فأنكرَ (قولُه) بيمينِه (أنه لم يعلم به) ، لأنّ الأصلَ عَدَمُ عِلمِه به .

(فصلٌ : والعيبُ الحادِثُ) بعدَ العقدِ كالمُقارِنِ له في أنه (مُثبِتٌ لِلزَّوجِ الفسخَ) مُطلَقًا وإن أمكنَه الفِراقُ بالطَّلاقِ ، لأنّ الفسخَ يدفعُ عنه التشطيرَ قبلَ الدُّخولِ بخلافِ الطَّلاقِ (و) مُثبِتٌ (لها قبلَ الدُّخولِ مُطلَقًا) عن تقييدٍ بسِوى العُنَّةِ لِتضرُّرِها به (وبعدَه فيما سِوى العُنَّةِ) لِذلك أمَّا العُنَّةُ فلا يثْبُتُ بها الخيارُ لها كما سيأتي (ويثْبُتُ) لها الفسخُ (بالجبِّ ولو بفِعْلِها) [٣] ولو بعدَ الدُّخولِ ، لأنه يُورِثُ اليأسَ عن الوطءِ .

(فرعٌ : للأولياءِ الفسخُ بالجُنُونِ غيرِ الحادِثِ) وإن رَضِيت (وكذا بالبرَصِ والجُذامِ) غيرِ الحادِثَيْنِ ، لأنّهم يُعَيَّرُونَ بكُلٍّ منها ، ولأنّ العيبَ قد يتعدَّى إليها وإلى نَسلِها ، وكلامُهم قد يتناولُ النَّسيبَ وغيرَه ، لَكِن في البسيطِ في الكلامِ على تزويجِ الأمَةِ فلو تزوَّجَتْ من مَعيبٍ ثُمَّ عَلِمَتْ به فلها الخيارُ دُونَ السَّيِّدِ [٤] انتهى .
١٧٧/٣ / قالَ الزَّركشيُّ : وفيه نظَرٌ بل ينبَغي أنْ يتخيَّرَ لِدفعِ الضَّرَرِ [٥] عن مِلكِه لاحتِمالِ أنْ ترجِعَ إليه مَعيبَةً انتهى .

---

(١) (قوله : ولا يُمكِنُ الفسخُ في مجنونينِ منهما ولا من أحَدِهما) أمَّا من وليِّها فيُمكِنُ .

(٢) (قوله : غيرُ العُنَّةِ) قال شيخُنا : أمَّا العُنَّةُ فالرِّضا به عندَ العقدِ لا اعتِبارَ به ، إذ لا يسقُطُ حَقُّها منها إلا بعدَ ثُبوتِها وموتِها ويُتصَوَّرُ مَعرِفتُها العُنَّةَ في ذلك النّكاحِ بأنْ يكون طلَّقها طلاقًا بائِنًا ثُمَّ جَدَّدَ عَقدَها وعَلِمَت عُنَّتَه قبلَ ذلك .

(٣) (قوله : ويثْبُتُ بالجبِّ ولو بفِعلِها) لو حَدَثَ به جَبٌّ من جِنايةٍ فرَضيت به ثُمَّ حَدَثَ بها رَتَقٌ أو قَرَنٌ فهل يثْبُتُ له الخيارُ جَريًا على إطلاقِهم أوَلا لِقيامِ المانِعِ به فيه نظَرٌ وقولُه فهل يثْبُتُ له الخيارُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فلها الخيارُ دون السَّيِّدِ) هو وجهٌ ضَعيفٌ والراجِحُ ثُبوتُه له .

(٥) (قوله : بل ينبَغي أنْ يتخيَّرَ لِدفعِ الضَّرَرِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

وقَضيَّةُ كلامِهم أنّه لو تعَدَّدَ مالِكُ الأمَةِ كان لِكُلٍّ منهم الخيارُ [١] وإنْ لم يتوصَّلْ إليه إلا بإبطالِ حَقِّ غيرِه وهو مُحتمَلٌ ، أمَّا الحادِثُ مِمَّا ذُكِرَ فليس لهم الفسخُ به ؛ لأنّ حَقَّهم في الكفاءَةِ في الابتِداءِ دُونَ الدَّوامِ ولِهذا لو عَتقَتْ تحت عَبدٍ ورَضيت به لا فسخَ لهم (لا الجبَّ والعُنَّةَ) أيْ ليس للوليِّ الفسخُ بشيءٍ منهما لانتِفاءِ العارِ ، والضَّرَرُ مَقصُورٌ عليها (ويُجيبُها) وُجوبًا (إلى التزويجِ بصاحِبِهما) [٢] أي الجبِّ والعُنَّةِ لِذلك فإنِ امتنَعَ كان عاضِلا بخلافِ صاحِبِ الجُنُونِ والبرَصِ والجُذامِ .

(فصْلٌ : خيارُ عَيْبِ النِّكاحِ) يثْبُتُ (على الفورِ) [٣] كخيارِ عَيْبِ البيعِ [٤] ولا يُنافيه ضَربُ المُدَّةِ في العُنَّةِ ؛ لأنّها حينَئِذٍ تتحقَّقُ (ويُشترَطُ) في ذلك (حُضُورُ الحاكِمِ) ليفعَلَ في العُنَّةِ ما سَيأتي بعدَ ثُبوتِها ، ولأنّ الفسخَ بالعيْبِ مُجْتهدٌ فيه فأشبَه الفسخَ بالإعسارِ (لا في) خيارِ (خُلْفِ الشَّرطِ فيه) أيْ في النِّكاحِ أيْ لا يُشترَطُ فيه حُضُورُ الحاكِمِ كخيارِ عَيْبِ المبيعِ ، وقَضيَّتُه أنّهما لو تراضَيا بالفسخِ لِعَيْبٍ لا يصِحُّ ، وبه جَزَمَ في المُحَرَّرِ [٥] ، وحَكَى فيه الماورديُّ وجهيْنِ ، قال الزَّركشيُّ : وكلامُ الشَّافعيِّ في الأُمِّ يقتضي ترجيحَ الصِّحَّةِ وبه جَزَمَ الصَّيمَريُّ .

(فلو مَكَّنَتْه) مِنَ الوطْءِ (فوطِئَ) أو وطِئَ بغيرِ تمكينِها أو ظَهرَ بأحدِهما عَيْبٌ (وادَّعَى عِلْمَها) بالعيْبِ قبلَ الوطْءِ فأنكرَتْ (أو ادَّعتْ عِلْمَه بالعيْبِ) قبلَ ذلك فأنكرَ (فالقولُ قولُ المُنْكِرِ) بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ عِلْمِه (والفسخُ بالعيْبِ) ولو حادِثًا (أو الغُرُورُ) الآتي بَيانُه (إنْ كان قبلَ الدُّخُولِ فلا مَهْرَ ولا مُتْعَةَ) ؛ لأنّه إنْ كان العيْبُ به فهي الفاسِخَةُ أو بها فسَبَبُ الفسخِ معنًى وُجِدَ فيها فكأنّها

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لو تعَدَّدَ مالِكُ الأمَةِ كان لِكُلِّ واحِدٍ منهم الخيارُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُجيبُها إلى التزويجِ بصاحِبِهما) قال شيخُنا تقدَّمَ في الكفاءَةِ عن إطلاقِ الجُمهورِ أنَّ السَّلامَةَ من العُيوب شَرطٌ فيها حتى العُنَّةُ .

(٣) (فصلٌ خيارُ عَيْبِ النِّكاحِ على الفورِ) .

(٤) (قوله : كخيارِ عَيْبِ البيعِ) والمعنى فيه أنّه لو جُعِلَ مُمتدًّا لم يدرِ الزَّوجُ على ماذا هي منه وماذا يئُولُ أمرُه معها فلا تقعُ صُحبَةٌ ولا مُعاشَرَةٌ وذلك ضَرَرٌ عليه وكذا في المرأةِ فإنَّها تبقى معه في مَعنى غيرِ المُتزَوِّجَةِ .

(٥) (قوله : وبه جَزَمَ في المُحَرَّرِ) وهو المُعتمَدُ .

الفاسِخَةُ (١) ولأنّ شأنَ الفسخ ترادُّ العِوضَيْنِ **(أو)** كان الفسخُ بما ذُكِرَ **(بعده)** أي الدُّخولِ . **(وفُسِخَ)** النّكاحُ **(بعَيْبٍ مُقارِنٍ للعَقدِ أو حادِثٍ)** بعدَه **(قبلَ الدُّخولِ فمَهْرُ المِثلِ)** لا المُسمَّى واجِبٌ عليه ؛ لأنّه تمَتُّعٌ بمَعيبَةٍ وهو إنّما بَذَلَ المُسَمَّى بظَنِّ السَّلامَةِ فكأنّ العقدَ جَرَى بلا تسميةٍ ؛ ولأنّ قَضيَّةَ الفسخِ رُجُوعُ كُلٍّ منهما إلى عَيْنِ حَقِّه أو إلى بَدَلِه إنْ تلِف فيرجِعُ الزَّوجُ إلى عَيْنِ حَقّه وهو المُسَمَّى ، والزَّوجَةُ إلى بَدَلِ حَقِّها وهو مَهْرُ مِثْلِها لِفواتِ حَقِّها بالدُّخولِ ، وبما تقَرَّرَ من أنّ ما ذُكِرَ صَيَّرَ التسميةَ كالعدَمِ سَقَطَ ما قبلَ الفسخ إنْ رُفِعَ العقدُ من أصلِه فالواجِبُ مَهْرُ المِثلِ مُطلَقًا أو من حينِه فالمُسَمَّى كذلك **(وإلا)** بأن فُسِخَ بعدَ الدُّخولِ بعَيْبٍ حادِثٍ بعدَه **(فالمُسَمَّى)** واجِبٌ عليه **(كما إذا لم يُفسَخ)** ولأنّ الدُّخولَ قَرَّرَه قبلَ وُجُودِ السَّبَبِ ، والتصريحُ بالتنظيرِ المذكُورِ من زيادَتِه **(ولا يرجِعُ به)** أيْ بالمهرِ الَّذي غَرِمَه **(على مَن غَرَّه)** لِئَلاَّ يجْمع بينَ العِوضَيْنِ ولأنّه شَرَعَ في النّكاحِ على أنْ يقُومَ عليه البُضْعُ . فإذا استوفى مَنفعَته تقَرَّرَ عليه عِوضُه ، والغارُّ الوليُّ أو الزَّوجَةُ بأنْ سَكت عن العَيْب وكانت أظهَرَتْ له أنّ الزَّوجَ عَرَفه أو عَقَدَتْ بنفسِها وحَكمَ بصِحَّتِه حاكِمٌ .

(فرعٌ : لو مات أحدُهما بعدَ العِلْمِ بالعيب) أو قبله **(وقبلَ الفسخِ فلا فسخَ)** لانتِهاءِ النّكاحِ وكالموتِ البُرءُ مِنَ العيب .

(وإنْ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ثُمَّ عَلِمَ) عَيْبَها **(لم يسقُطْ النِّصْفُ)** من مَهرِها ؛ لأنّ الفُرقَةَ حَصَلَتْ بالطَّلاقِ .

(ولا نفقَةَ) ولا سُكنَى **(للمفسُوخِ نِكاحُها)** بعدَ الدُّخولِ **(في العِدَّةِ)** إنْ كانت **(حائِلا)** لانقِطاعِ أثَرِ النّكاحِ بالفسخِ **(وكذا)** لا نفقَةَ لها إنْ كانت **(حامِلا)** بناءً على أنّ نفقَةَ المُطَلَّقَةِ الحامِلِ لها لا للحَملِ كذا بَنَوه على هذا ، وليس البناءُ بمَرضِيٍّ كما قاله الإمامُ بل وجْهه أنّها خرجتْ عن مَحَلِّ التمَتُّعِ ، وإنّما خالَفنا في المُطَلَّقَةِ لِلنَّصِّ كما سَيأتي بيانُه في النَّفقاتِ ؛ ولأنّ الطَّلاقَ من خَواصِّ النّكاحِ بخلافِ

---

(١) (قوله : فكأنّها الفاسِخَةُ) فإن قيلَ لِمَ جعَلتُم عَيْبَها كفسخِها لِكونِه سَبَبًا لِلفسخِ ولم تجْعَلوا عَيْبَه كفسخِه قيلَ لأنّه بَذلُ العِوضِ في مُقابلَةِ مَنافِعِها فإذا كانت مَعيبَةً فالفسخُ من مُقتضَى العقدِ إذ لم يُسَلِّم له حَقَّه والمرأةُ لم تبذُل شيئًا في مُقابلَةِ مَنافِعِه والعِوضُ الذي مَلَكته سَليمٌ فكان مُقتضاه أنْ لا فسخَ لكنَّ الشَّرعَ أثبَته دَفعًا لِلضَّرَرِ عنها فإذا اختارَته لَزِمَها رَدُّ البدَلِ إذ ليس هو من مُقتضَى العقدِ فأشبَه رِدَّتها .

الفسخ لَكِنَّ مَحَلَّه في فسخٍ بمُقارِنٍ أمَّا بعارِضٍ فكالطَّلاقِ كما سَيأتي ثَمَّ (والمذهبُ كما ذكرَه) الأصلُ (في العدَدِ أنّ لها السُّكنَى) ؛ لأنّها مُعتَدَّةٌ عن نِكاحٍ صحيحٍ بفُرقَةٍ في الحياةِ فأشبهتِ المُطَلَّقَةَ تحصينًا للماءِ لا ما ذكرَه هنا من أنّ المذهبَ عَدَمُ وُجُوبِها كالنَّفقةِ .

(فرعٌ : مَنْ رَضِي بالعيبِ سَقَطَ خيارُه) [١] كما مَرَّ (ولو زادَ) العيبُ ؛ لأنّ
١٧٨/٣ رِضاه بالأوَّلِ رِضًا بما يتولَّدُ منه (لا إنْ / حدَثَ) عيبٌ (آخرُ) فلا يسقُطُ خيارُه به . وقَيَّدَ المُتولِّي والعِمرانيُّ سُقُوطَه في الزَّائِدِ بالمُنتشِرِ في مَحَلِّه بخلافِ الزَّائِدِ في مَوضِعٍ آخَرَ ، ونَقَله في البحرِ عن نصِّ الإملاءِ ، ثُمَّ نَقَلَ عن الماورديِّ أنّ مَحَلَّه إذا كان الزَّائِدُ بمَوضِعٍ آخَرَ أقبحَ مَنظَرًا كأنْ حَدَثَ في الوجه بعدَ رُؤيتِه في الفخِذِ فإنْ كان مِثلَه كأنْ حَدَثَ في يدِه بعدَ رُؤيتِه في اليدِ الأُخرَى فوجهانِ انتهى وأقَرَّ بهما لِكلامِ الجُمهورِ أنّه لا خيارَ واستشكلَ عَدَمَ اعتبارِ الزِّيادَةِ هنا باعتبارِها فيما لو زادَ فِسقُ الفاسِقِ الَّذي شَرَطَ وضْعَ الرَّهْنِ عندَه حيثُ كان لِكُلٍّ مِنَ الرَّاهنِ والمُرتهنِ إزالَةُ يدِه عنه ، وأُجيبَ بأنّ الرَّهنَ أمانَةٌ فاحتيطَ لها صيانَةً للحُقُوقِ وبأنّ صُورَةَ تِلْك أنْ يكُونَ فاسِقًا بمعصيةٍ كالشُّربِ فيرتكِبُ أُخرَى كالزِّنا فنَظيرُه هنا أنْ يحصُلَ في المعيبِ عَيبٌ آخَرُ ونحنُ نَقُولُ باعتبارِه كما تقَرَّرَ وفي الثاني نَظَرٌ .

(ولو فسَخَ) بعَيبٍ (وبانَ أنْ لا عَيبَ بطَلَ الفسخُ) ؛ لأنّه بغيرِ حَقٍّ.

و(مَتى أخَّرَ) مَن له الخيارُ (الفسخَ وادَّعَى الجهلَ بجَوازِه وأمكنَ) جَهلُه (قُبِلَ) قولُه بيمينِه كنَظيرِه في عِتقِها تحت عَبدٍ وسَيأتي (أو) الجهلَ (بكونِه فورًا) وأمكنَ (فكذلك) يُقبَلُ قولُه بيمينِه ، وهذا من زيادَتِه ، ووقَعَ في نُسخَةٍ ذِكرُ قولِه وأمكنَ بعدَ قولِه فورًا .

(السَّبَبُ الثاني : الغُرُورُ) بالاشتِراطِ .

(إذا شُرِطَ) في العقدِ (في أحدِ الزَّوجَيْنِ حُرِّيَّةٌ أو نَسَبٌ أو جَمالٌ أو يسارٌ

---

(١) (قوله : مَن رَضِي بالعيبِ سَقطَ خيارُه إلَخ) قال في الأنوارِ ولو رَضِي أحَدُ الزَّوجَيْنِ بعَيبِ الآخَرِ فحَدَثَ به عَيبٌ آخَرُ تجَدَّدَ الخيارُ ولو ازدادَ الأوَّلُ فلا خيارَ ولو علِمت به برِصًا فرَضيت أو أخَّرَت فحَدَثَ به بَرَصٌ آخَرُ في مَوضِعٍ آخَرَ فلها الخيارُ ولو ازدادَ الموضِعُ الأوَّلُ فلا خيارَ وقولُه خيارٌ وقولُه قال في الأنوارِ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

ونحوُها من صِفاتِ الكمالِ) كشَبابٍ وبَكارَةٍ (١) **(أو ضِدُّها)** من صِفاتِ النَّقصِ أو كان مِمَّا لا يتعَلَّقُ به نَقصٌ ولا كمالٌ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ **(أو السَّلامَةُ)** مِنَ العُيُوب أو **(إسلامُ المنكُوحَةِ)** أو إسلامُ الزَّوجِ والزَّوجَةِ كتابيَّةً **(فبانَ خِلافُه صحَّ النِّكاحُ)** ؛ لأنَّ تبَدُّلَ الصِّفةِ ليس كتبَدُّلِ العينِ فإنَّ البيعَ لا يفسُدُ بخُلْفِ الصِّفةِ مع تأثُّرِه بالشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فالنِّكاحُ أولى وإذا صحَّ النِّكاحُ فيما ذُكِرَ .

(فإنْ خرج) الموصُوفُ **(خيرًا مِمَّا شُرِطَ)** فيه كأنْ شرَطَ في الزَّوجَةِ أنَّها ثيِّبٌ فخرجتْ بكرًا أو كتابيَّةٌ فخرجتْ مُسلِمَةً أو أمَةٌ فخرجتْ حُرَّةً أو في الزَّوجِ أنه عَبدٌ فخرج حُرًّا **(فلا خيارَ)** ؛ لأنَّه أفضَلُ **(أو)** خرج **(دُونَه)** كأنْ شرَطَ فيها أنَّها حُرَّةٌ فخرجتْ أمَةً (٢) وقد أذِنَ السَّيِّدُ في نِكاحِها أو فيه أنَّه حُرٌّ فخرج عَبدًا (٣) ، وقد أذِنَ له السَّيِّدُ في النِّكاح **(ثَبَت)** للفائِتِ شَرطُه **(الخيارُ وإنْ كان الآخَرُ مِثلَه)** أو فوقَه كما فُهِمَ بالأولى لِخُلْفِ الشَّرطِ ولِلتَّغريرِ **(إلا)** إذا كان (٤) مِثلَه أو دُونَه ، المفهومُ بالأولى **(في النَّسَبِ)** المشرُوطُ فلا يثْبُتُ الخيارُ **(لِوُجُودِ الكفاءَةِ)** ولانتِفاءِ العارِ لَكِنِ اختارَ السُّبكيُّ ثُبوت الخيارِ في هذا أيضًا ، وهو ما اقتضاه كلامُ المنهاجِ وغيرِه ، وقال البُلْقينيُّ إنّ الشَّافعيَّ رَجَّحَه في خُلفِ شَرطِ نَسَبِ الزَّوجِ ، ومِثلُه خُلْفُ شَرطِ نَسَبِ الزَّوجَةِ وجَرَى في الأنوارِ على الأوَّلِ وجَعَلَ العِفَّةَ كالنَّسَبِ (٥) .

(وكذا شَرَطَ حُرِّيَّتها وهو عَبدٌ) فبانَت غيرَ حُرَّةٍ لا يثْبُتُ الخيارُ لِتكافُئِهما دُونَ ما إذا كان حُرًّا **(بخلافِ عَكسِه)** (٦) بأنْ شَرَطَت حُرِّيَّته وهي أمَةٌ أو حُرَّةٌ كما فُهِمَتْ

---

(١) (قوله : وبَكارَة) كأنْ قال زَوَّجتُك هذه البكرَ أو على أنَّها بكرٌ .

(٢) (قوله : فخرَجَت أمَةً) أي أو مُبعَّضَةً .

(٣) (قوله : فخرَجَ عَبدًا) أي أو مُبعَّضًا .

(٤) (قوله : إلا إذا كان) أي الآخَرُ .

(٥) (قوله : وجَعل العِفَّةَ والحِرفةَ كالنَّسَب) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : بخِلافِ عَكسِه) قال البُلقينيُّ وغيرُه لم يتعَرَّضوا لِشَرطِ التبعيضِ فتبَيَّن كمالُ الرِّقِّ ومُقتضَى النَّظَرِ إثباتُ الخيارِ فيه لِلرَّجُلِ لأنَّ له غَرَضًا في حُرِّيَّةِ بعضِ ولَدِه دون المرأةِ لانتِفاءِ الغَرَضِ ورِضاها بغيرِ الكُفءِ ا هـ وهو مَردودٌ لأنَّا نمنعُ انتِفاءَ الغَرَضِ فقد يكونُ لها غَرَضٌ في تفرُّغِ الزَّوجِ في نوبَةِ الحُرِّيَّةِ أنْ لو شَرَطَ حُرِّيَّةً أصليَّةً فظهَرَ حُرِّيَّةٌ بولاءٍ والشَّارِطُ حُرٌّ لا ولاءَ عليه فالقياسُ ثُبوتُ الخيارِ وقولُه فالقياس إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

بالأولى فبانَ غيرَ حُرٍّ [١] فإنّه يثبُتُ الخيارُ لِلتَّغريرِ فيهما [٢] ولِعَدمِ الكفاءَةِ في الثانيةِ ، والترجيحُ في الأُولى منهما من زيادَتِه ، وهو ما اقتضاه كلامُ المنهاجِ كأصلِه ، وعِبارَةُ الأصلِ وإنْ كانت أمَةً ففي ثُبوتِ الخيارِ وجْهانِ ، وقيل يثبُتُ قطعًا انتهى . لَكِنْ جَزَمَ في الأنوارِ بأنّه لا خيارَ كنَظيرِه في شَرطِ حُرِّيَّتِها ، وقال الزَّركشيُّ : إنه المرَجَّحُ (والخيارُ في) مَسألَةِ (العبدِ) الَّذي شُرِطَتْ حُرِّيَّتُه فبانَ عَبدًا وهي أمَةٌ (لِسَيِّدِها) دُونَها (لا في سائِرِ العُيُوب) فإنّه فيها لها لا لِسَيِّدِها وذلك لأنّ له إجبارَها على نِكاحِ عَبدٍ لا مَعيبٍ .

(فرعٌ) لو (شُرِطَتِ البكارَةُ) في الزَّوجَةِ فوُجِدَتْ ثَيِّبًا [٣] (وادَّعَتْ ذَهابَها عندَه) فأنكرَ (صُدِّقَتْ بيمينِها) لِدَفعِ الفسخِ (أو) ادَّعَتْ (افتِضاضَه) لها فأنكرَ (فالقولُ قولُه) بيمينِه (لِتشطيرِ المهرِ [٤] إنْ كان) شَطرُه (أكثَرَ من مَهرِ) مِثلِ (ثيِّبٍ [٥] ، و) القولُ (قولُها) بيمينِها (لِدَفعِ الفسخِ) وقولُه إنْ كان أكثَرَ من مَهرِ ثيِّبٍ من زيادَتِه ولا معنى له هنا فتأمَّلْ [٦] .

(فصلٌ) لو (ظَنَّتْه كُفُوًا) لها (فأذِنَتْ) في تزويجِها إيَّاه فتزَوَّجَها وخرج غيرَ كُفءٍ (فلا خيارَ) لها لانتِفاءِ التغريرِ وهي المُقَصِّرَةُ بتركِ البحثِ أو الشَّرطِ (إلا إنْ خرج مَعيبًا) فلها الخيارُ لِمُوافقَةِ ما ظَنَّتْه / مِنَ السَّلامَةِ مِنَ العيبِ للغالِبِ . ٣/١٧٩
(وكذا) إنْ خرج (عَبدًا) وهي حُرَّةٌ لِذلك ولِما يلْحَقُ الولَدَ مِنَ العارِ برِقِّ الأب ولأنّ نَقصَ الرِّقِّ مُؤَثِّرٌ في حُقوقِ النِّكاحِ ، لأنّ لِسَيِّدِه مَنعَه منها لِحَقِّ الخِدْمَةِ ولأنّه لا يلزَمُه إلا نفقَةُ المُعسِرينَ ، وهذا ما نَقَلَه في الرَّوضَةِ عن ابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه وجَزَمَ

---

(١) (قوله : فبان غيرَ حُرٍّ) بأن بان رَقيقًا أو مُبعَّضًا .
(٢) (قوله : لِلتَّغريرِ فيهما إلَخ) ولأنَّ نقصَ الرِّقِّ يُؤَثِّرُ في حُقوقِ النِّكاحِ لأنَّ لِسيِّدِه مَنعَه منها لِحَقِّ الخِدْمَةِ ولأنَّه لا يلزَمُه إلا نفقةُ المُعسِرين .
(٣) (قوله : فوُجِدَت ثَيِّبًا) شَمَلَ ما لو خُلِقت بلا بَكارَةٍ .
(٤) (قوله : فالقولُ قولُه لِتشطيرِ المهرِ) أي إن طلَّق .
(٥) (قوله : إنْ كان أكثَرَ من مَهرِ ثَيِّبٍ) قال الفتيُّ صَوابُه إن كان أكثَرَ من شَطرِ مَهرِ ثَيِّبٍ لأنّه يقولُ الواجِبُ عليَّ شَطرُ مَهرِ ثَيِّبٍ لا أكثرُ فيحلِفُ لِئَلا يجِبَ الأكثرُ أي فإنْ كان أقلَّ من شَطرِه أو مثله دَفعَه بلا يمينٍ فهذه الزِّيادَةُ شَرطٌ لِلحاجَةِ إلى اليمينِ فصُيِّرَت عِبارَةُ الكِتاب هكذا فلتصِر في النُّسَخِ كذلك ويجوزُ أنْ تكون لَفظَةُ شَطرٍ سَقطَت على النَّاسِخِ .
(٦) (قوله : ولا مَعنى له هنا فتأمَّل) إذا ليس هنا مَهرُ مثلٍ لأنَّه لا فسخَ .

به في المنهاج (١) لكِنْ نصَّ في الأُمِّ والبُوَيطيِّ على أنّه لا خيارَ لها وجَزَمَ به في الأنوارِ كالغَزاليِّ في وسيطِه وبَسيطِه كما لو نَكحَها ظانًّا حُرِّيَّتَها فخرجت أمَةً ، ونَقَلَ البُلْقينيُّ : النَّصَّ ، وقال إنه الصَّوابُ المُعْتمَدُ ؛ لأنّها قَصَّرَتْ بتركِ البحثِ وعلى الأوَّلِ فرَّقَ المُصَنِّفُ في شَرحِ الإرشادِ (٢) بقُدْرَةِ الزَّوجِ على الطَّلاقِ دُونَ الزَّوجَةِ **(لا)** إنْ خرج **(فاسِقًا)** فلا خيارَ لها ، وهذا غيرُ مُحتاجٍ إليه لِدُخولِه في أوَّلِ الفصلِ (٣) .

(فرعٌ : إذا ظَنَّها مُسلِمَةً أو حُرَّةً) فتزَوَّجَها (٤) **(فخرجتْ كتابيَّةً)** في الأُولى **(أو أمَةً)** أو مُبَعَّضَةً في الثانيةِ **(وهي تحِلُّ له فلا خيارَ)** له فيهما (٥) كما لو اشترَى عَبدًا يظُنُّه كاتِبًا فاختلَف ظَنُّه ولِبُعْدِ النِّكاحِ عن الخيارِ وضَعفِ تأثيرِ الظَّنِّ .

(فصلٌ : التغْريرُ المُؤَثِّـرُ) (٦) في الفسـخِ بخُلْفِ الشَّرطِ **(هـو المشرُوطُ في العقدِ)** ؛ لأنّ الشَّرطَ إنّما يُؤثِّرُ في العقدِ إذا ذُكِرَ فيه **(لا قبله)** أمَّا التغريرُ المُؤثِّرُ في الرُّجُوعِ بالمهرِ على القولِ به وفي الرُّجُوعِ بقيمَةِ الولَدِ فيما يـأتي فلا يختصُّ بالمُقارِنِ للعَقـدِ بل السَّابقِ (٧) عليه وإنْ طالَ الفصْلُ مِثلُه كما أطْلَقَه الغَزاليُّ ، وقال الإمامُ إنّما يُؤَثِّرُ إنِ اتَّصَلَ بالعقـدِ ، وقالـه العاقِدُ في معرِضِ الترغيب في النِّكـاحِ ، فلو لـم يقصِدْ به تحريضَ سامِعٍ وزَوَّجَها بعدَ أيَّامٍ لِمَنْ سَمِعَه فليس بتغريرٍ ، وإنْ ذكرَه لا في معرِضِ التحريضِ ووصَلَه بالعقدِ أو في معرِضِه وزَوَّجَها بعدَ أيَّامٍ ففيه ترَدُّدٌ ، قال في الأصلِ بعدَ ذِكرِ ذلك : ويُشبه أنْ لا يُعتَبَرَ الاتِّصالُ بالعقدِ علـى ما أطْلَقَه الغَزاليُّ ؛

---

(١) (قوله : وجَزَمَ به في المنهاجِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : وعلى الأوَّلِ فرَّقَ المُصَنِّفُ في شَرحِ إرشادِه إلَخ) هذا الفرقُ لا يُجْدي شيئًا إذ قُدرَتُه على الطلاقِ مَوجودَةٌ في سائرِ محَالِّ ثُبوتِ الخيارِ وإنَّما ثبَت الخيارُ لها دونه لِما مَرَّ ولأنَّ الرِّقَّ وغيرَه مِمَّا يُفوِّتُ الكفاءَةَ إنَّما يُعتبَرُ لها دونه .

(٣) (قوله : وهذا غيرُ مُحتاجٍ إلَيه لِدُخولِه في أوَّلِ الفصلِ) أفردَه بالـذِّكرِ لِما فيه من اضطِراب التصحيحِ .

(٤) (قوله : أو حُرَّةً فتزَوَّجَها) كأنْ قال له سيِّدُها هي أُختي .

(٥) (قوله : فلا خيارَ له فيهما) مثلُه ما لو ظَنَّها بكرًا فبانت ثيِّبًا .

(٦) (فصلٌ : التغريرُ المُؤَثِّرُ إلَخ) .

(٧) (قولـه : فلا يختصُّ بالمُقارِنِ لِلعَقدِ بل السَّابقِ عليه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه شيخُنا وظاهرُه أيضًا أنَّه لا يُعتبَرُ في هذا وُقوعُه على وجه الشَّرطِ بل يكفي صُدورُه على وجهٍ يُشْعِرُ بحَثِّه على نِكاحِها رَغْبَةً فيما ذكرَه كاتِبُه .

لأنّ تعَلُّقَ الضّمانِ أوسَعُ بابًا .

(فصْلٌ) لو **(غُرَّ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ)** وتزَوَّجَها **(فأولادُها)** الحاصِلُونَ **(منه أحرارٌ ما لم يعلم)** برِقِّها **(وإنْ كان عَبدًا)** أو فسَخَ العقدَ لِظَنِّه الحُرِّيَّةَ عندَ حُصُولِهم كما لو وطِئَ أمَةَ غيرِه يظُنُّ أنها أمَتُه أو زَوجَتُه الحُرَّةُ (١) ، أمَّا الحاصِلُونَ بعدَ عِلْمِه برِقِّها فأرِقَّاءُ (٢) ، والمُرادُ بالحُصُولِ العُلُوقُ ، ويُعْلَمُ ذلك بالوضعِ فإنْ وضَعَتْهم لأقَلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ من وطئِه بعدَ عِلْمِه فأحرارٌ وإلا فأرِقَّاءُ قاله الماورديُّ (٣) ، قال الزَّركشيُّ : ولا بُدَّ (٤) مِن اعتِبارِ قدرٍ زائِدٍ للوطْءِ والوضعِ .

(ويلزَمُه) أيِ المغرُورَ وإنْ كان معذُورًا **(قيمَتُهم)** لِسَيِّدِ الأمَةِ ؛ لأنّه فوَّت عليه رِقَّهم التابعَ لِرِقِّها بظَنِّه حُرِّيَّتها ، نَعَم إنْ كان عَبدًا لِسَيِّدِها فلا شيءَ عليه إذ لا يجِبُ لِلسَّيِّدِ على عَبدِه مالٌ ، وكذا إنْ كان الغارُّ سَيِّدَها ؛ لأنّه لو غَرِمَ رَجَعَ عليه ولأنّ السَّيِّدَ هو الّذي أتلَفَ حَقَّه وشَمَلَ كلامُه كأصلِه ما لو كان السَّيِّدُ جَدَّ الأولادِ (٥) كأنْ زَوَّجَ أمَتَه بابنِه فيغرَمُ له ابنُه قيمَتَهم **(يومَ الوِلادَةِ)** ؛ لأنّه أوَّلُ أحوالِ إمكانِ التقويمِ **(والعبدُ)** المغرُورُ **(يتعَلَّقُ بذِمَّتِه)** لا برَقَبَتِه ولا بكسبه **(قيمَتُهم)** كالحُرِّ إذ لا جِنايةَ منه ظاهِرَةً حتى تتعَلَّقَ برَقَبَتِه وإنَّما أُوهِمَ فتوهَّمَ والحُرِّيَّةُ تثْبُتُ بالشَّرعِ ، وليستِ القيمَةُ من لَوازِمِ النِّكاحِ حتى تتعَلَّقَ بكسبه بخلافِ المهرِ والنَّفقَةِ .

---

(١) (قوله : كما لو وطِئَ أمَةَ غيرِه يظُنُّ أنَّها أمَتُه أو زَوجَتُه الحُرَّةُ) قال الأذرَعيُّ وقضيَّةُ هذا التوجيه أنَّه لو ظَنَّها زَوجَته الأمَةَ أنَّه يكونُ رَقيقًا وهو كذلك أو أنَّه يفجُرُ بأمَةِ الغيرِ أنَّ الولَدَ يكونُ رَقيقًا تبعًا لِظَنِّه ولم أرَ مَن قاله وقولُه قال الأذرَعيُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أمَّا الحاصِلون بعدَ عِلمِه برِقِّها فأرِقَّاءُ) أي وإنْ ظَنَّ أنَّهم أحرارٌ .

(٣) (قوله : قاله الماورديُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الزَّركشيُّ ولا بُدَّ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه . .

(٥) (قوله : وشَمَلَ كلامُه كأصلِه ما لو كان السَّيِّدُ جَدَّ الأولادِ إلخ) وهو الأصحُ لأنَّ الغُرورَ أوجَبَ انْعِقادَه حُرًّا كما في غيرِه فلم يملِكه السَّيِّدُ حتى يُعتِق عليه نعَم قضيَّةُ كلامِ البسيطِ أنَّه إذا كان الأبُ هو الغارّ أو وكَّلَ في تزويجِها من ابنِه أنَّه لا غُرمَ جزمًا فإنَّه وجَّه الغُرمَ بأنَّ الأبَ لم يرضَ بأنْ يُعَرِّضَ ولَدَ أمَتِه لِلحُرِّيَّةِ بظَنِّ ابنِه بخِلافِ ما إذا كان زَوَّجَها من ابنِه مع العِلمِ وحينئذٍ يصِحُّ الاستِثْناءُ في هذه الحالَةِ جزمًا وشَمَلَ جَدُّ الأولادِ جَدَّهم أبا أُمِّهم ولا يمتنِعُ بَقاؤُها على الرِّقِّ فقد تنتقِلُ إلَيه مَرهونةً أو في مَرَضِ مَوتِه وعليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ أو وهو سَفيهٌ أو غيرُ ذلك مِمَّا يأتي قريبًا والجدَّةُ من الجانِبَيْنِ كالجدِّ منهما .

(و) يتعلَّقُ بذِمَّتِه (مَهرُ مِثلٍ وجَبَ) لها عليه بفسادِ نِكاحِه أو بفسخِه [١] لِعَدَمِ تناوُلِ إذنِ السَّيِّدِ في النِّكاحِ الفاسِدِ في الأُولى ، وإلحاقًا للمفسُوخ بسَبَبٍ مُقارِنٍ للعَقدِ بالفاسِدِ في الثانيةِ (وأمَّا المُسمَّى) إذا لَزِمَه (فيتعَلَّقُ بكسبه) ، لأنَّه دَيْنٌ لَزِمَه بعَقدٍ مَأذُونٍ فيه كسائِرِ الدُّيُونِ الَّتي هي كذلك (ويرجعُ المغرُورُ على الغارِّ بقيمَةِ الولَدِ) ، لأنَّه المُوقِعُ له في غَرامَتِها وهو لم يدخُلْ في العقدِ على أن يغرَمَها (لا المهرُ) لِما مَرَّ في خيارِ العيبِ مع أنّ ما هناك شامِلٌ لِما هنا (وإنَّما يرجِعُ) عليه بالقيمَةِ (بعدَ / الغُرمِ) لها (كالضَّامِنِ) فلو كان المغرُورُ عَبدًا لم يرجِعْ إلا بعدَ العِتقِ ، لأنَّه حينَئِذٍ يغرَمُ ، وللمَغرُورِ مُطالَبَةُ الغارِّ بتخليصِه كالضَّامِنِ (ويُتصَوَّرُ التغريرُ بالحُرِّيَّةِ) للأمَةِ (منها أو مِنَ الوكيلِ) عن السَّيِّدِ في تزويجِها (أو منهما) والوليُّ كالوكيلِ (أو) مِنَ السَّيِّدِ (في مَرهونَةٍ زَوجِها السَّيِّدِ بإذنِ المرتهنِ وهو) أي السَّيِّدُ (مُعْسِرٌ) بالدَّيْنِ المُرتهنِ به ، وهذا من زيادَتِه . ذكرَه كغيرِه مُعترِضًا به على قولِ أصلِه كغيرِه لا يُتصَوَّرُ مِنَ السَّيِّدِ ، لأنَّه إذا قال زَوَّجتُك : هذِه الحُرَّةَ أو على أنَّها حُرَّةٌ عَتقَتْ [٢] وخرج عن أنْ يكُونَ نِكاحَ غُرُورٍ ، واعترَضَ عليه أيضًا بأنَّه يُتصَوَّرُ منه فيمَن اسمُها حُرَّةٌ ، وفي جانيةٍ زَوَّجَها سَيِّدُها بإذنِ المَجنيِّ عليه وهو مُعْسِرٌ ، وفيما لو أرادَ بالحُرِّيَّةِ العِفَّةَ عن الزِّنا ، وفي أمَةِ السَّفيهِ إذا زَوَّجَها بإذنِ وليِّه ، وفي أمَةِ المُفلِسِ إذا زَوَّجَها بإذنِ الغُرَماءِ ، وفي أمَةِ المُكاتَب وفيما لو أتى بالمشيئَةِ سِرًّا ، أو في أمَةِ مَريضٍ عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ كما لا يُعتَقُ عليه بعضُه إذا مَلَكَه في هذِه الحالَةِ . ١٨٠/٣

(ولا اعتِبارَ بغُرُورِ غيرِها وغيرِ العاقِدِ) ، لأنَّه أجنَبيٌّ عن العقدِ فإنْ (كان) الغارُّ (وكيلًا وغَرِمَ) للمَغرُورِ ما غرِمَه لِسَيِّدِ الأمَةِ (لم يرجِعْ) به (عليها إلا إنْ غَرَّتْه) أي الوكيلَ (فإنْ غَرَّتِ الزَّوجَ) وغَرِمَ (رَجَعَ عليها بما غَرِمَ لِلسَّيِّدِ وإنَّما يرجِعانِ) أي الوكيلُ في الأُولى والزَّوجُ في الثانيةِ عليها (بعدَ عِتقِها) إنْ لم تكُنْ مُكاتَبَةً بقَرينَةِ ما يأتي آخِرَ الفصلِ لِعَجزِها في الحالِ . ولا يتعَلَّقُ ذلك بكسبِها لِعَدَمِ إذنِ السَّيِّدِ ولا برَقَبَتِها ، لأنَّها لم تُتلِف شيئًا وإنَّما تسبَّبَتْ إلى إثباتِ ظَنٍّ في نفسِ

(١) (قوله : أو بفسخِه) قال شيخُنا أي على القولِ بأنَّ له الفسخَ لو تبيَّن رِقُّها وهو رَقيقٌ ولا رَجَّحَ خِلافَه .

(٢) (قوله : عَتقت) وخَرَجَ عن أنْ يكون نِكاحَ غُرورٍ إلا إذا كان إقرارُه بحُرِّيَّتِها أو إنشاؤُه لِعِتقِها لا ينفُذُ (قوله وفيما لو أرادَ بالحُرِّيَّةِ العِفَّةَ عن الزِّنا) فإنَّ ذلك صارِفٌ .

الزَّوجِ واندَفعَ الرِّقُّ بظنِّه على مُوجِب المُعاقَدَةِ على سَبيـلِ الإتلافِ ، وإنْ غَرَّتِ الأمَةُ والوكيلُ مَعًا وغرِمَ الزَّوجُ رَجَعَ بالنِّصْفِ على الوكيلِ في الحالِ وبالنِّصْفِ على الأمَةِ بعدَ عِتقِها كما صَرَّحَ به الأصلُ **(وإنْ غَرَّتِ الوكيـلَ)** بأنْ ذكرَتْ له حُرِّيَّتَها **(فذكرَها)** الوكيـلُ لِلزَّوجِ أو لم يذكُرها له كما فُهِمَ بالأُولى **(وشافهتِ الزَّوجَ بذلك)** أيضًا **(فالرُّجُوعُ عليها فقط)** أيْ دُونَ الوكيلِ ، لأنَّها لَمَّا شافهتِ الزَّوجَ خرج الوكيلُ مِنَ الوسَطِ فصُورَةُ تغريرِهما أنْ يذكُرا مَعًا **(ولا قيمَةَ للولَدِ إلا إنِ انفصَلَ حَيًّا أو مَيِّتًا بجِنايةٍ)** على أُمِّهِ بخلافِ ما لو انفصَلَ مَيِّتًا بلا جِنايةٍ فلا قيمَةَ له لِعَدَمِ تيقُّنِ حَياتِه ، وإنَّما لَزِمَتْ قيمَتُه مع الجِنايةِ لِكونِه مَضمُونًا بالغُرَّةِ للمَغرُورِ كما سَيأتي فكما يُقوَّمُ له يُقوَّمُ عليه كالعبدِ الجاني إذا قَتلَ يتعَلَّقُ حَقُّ المَجْنيِّ عليه بقيمَتِه .

(فإنْ كان) انفِصالُه مَيِّتًا **(بجِنايـةِ أجنَبيٍّ فالغُرَّةُ على عاقِلَتِه للوارِثِ وهو المغْرُورُ)** إنْ كان حُرًّا **(ولا يُتصَوَّرُ وارِثٌ)** مِنَ الغُرَّةِ **(غيرَه)** الأولى معه **(إلا جَدَّةُ الجنينِ)** لأمَةٍ إنْ كانت حُرَّةً فترِثُ معه السُّدُسَ **(ولا تحجُبُها الأُمَّ لِرِقِّها ، ولِلسَّيِّدِ على المغْرُورِ عُشرُ قيمَةِ الأُمِّ)** [١] ؛ لأنَّه الَّذي يضمَنُ به الجنينَ الرَّقيقَ **(ولو زادَ على قيمَةِ الغُرَّةِ)** ؛ لأنَّه قدرُ ما فوَّته ، وهذا كما أنَّه يضمَنُ بقيمَتِه عندَ خُرُوجِه حَيًّا وإنْ زادَتْ على الدِّيةِ **(أو لم تحصُل الغُرَّةُ له)** بناءً على ما تقَرَّرَ من أنَّه يجِبُ العُشرُ وإنْ زادَ على قيمَـةِ الغُرَّةِ **(وإنْ كـان بجِنايـةِ المغْرُورِ فالغُرَّةُ على عاقِلَتِه للورَثَةِ ويضْمَنُ)** المغرُورُ **(كما سَبَقَ)** في جِنايةِ الأجنَبيِّ فيضمَنُ لِلسَّيِّدِ عُشرَ قيمَةِ الأُمِّ ولو زادَ على قيمَةِ الغُرَّةِ **(ولا حَقَّ له في الغُرَّةِ)** أيْ لا يرِثُ منها شيئًا **(لأنَّه قاتِلٌ)** ولا يحجُبُ مَنْ بعدَه مِنَ العصَباتِ .

(فإنْ كان المغْرُورُ عَبدًا تعَلَّقَتِ الغُرَّةُ برقَبَتِه للورَثَـةِ وحَقُّ السَّيِّدِ) من عُشرِ القيمَةِ **(في ذِمَّتِه وإنْ كـان بجِنايـةِ عَبدِ المغْرُورِ فحَقُّ سَيِّدِ الأمَـةِ على المغرُورِ ولا يثْبُتُ له شيءٌ على عَبدِه)** فلا يتعَلَّقُ شيءٌ مِنَ الغُرَّةِ برقَبَتِه إنْ كان المغرُورُ حَائزًا لميراثِ الجنينِ **(وإنْ كان)** معه **(للجَنينِ جَدَّةٌ فنصيبُها مِنَ الغُرَّةِ في رَقَبَةِ العبدِ ، وإنْ كان بجِنايةِ سَيِّدِ الأمَةِ فالغُرَّةُ على عاقِلَتِه)** للورَثَةِ **(وحَقُّه)** من عُشرِ القيمَةِ **(على المغْرُورِ)** وإنْ كان بجِنايةِ عَبدِ سَيِّدِها تعَلَّقَتِ الغُرَّةُ برقَبَتِه وحَقُّ السَّيِّدِ على المغْرُورِ .

---

(١) (قوله : ولِلسَّيِّدِ على المغرورِ عُشْرُ قيمَةِ الأُمِّ) يومَ الجِنايةِ .

(وإنْ بانَتْ) مَن غَرَّ بحُرِّيَّتِها (مُكاتبَةً ففسَخَ) النِّكاحَ بعدَ الدُّخولِ (فلها المهرُ وإنْ غرَّتْ) كالحُرَّةِ المعيبَةِ ، وفي نُسخَةٍ فلا مَهْرَ لها إنْ غرَّتْ ، وهو ما ذكرَه الأصلُ وعَلَّله بأنّ المهرَ لها فلا معنى للغُرمِ لها والاسترِدادِ منها ، وهذا إنّما يأتي على ضَعيفٍ وهو القولُ بالرُّجُوعِ بالمهرِ (والولَدُ) الحاصِلُ (قبلَ العِلْمِ) بأنّها مُكاتبَةٌ (حُرٌّ فيغْرَمُ) المغرُورُ (قيمَته لِلسَّيِّدِ ويرجِعُ المغرُورُ بها على الوكيلِ) إن غَرَّ (أو عليها إنْ غرَّتْ) أو عليهما إنْ غَرَّا . وهو معلُومٌ من كلامِه بجَعْلٍ أو مانِعَةَ خُلُوٍّ بل ذلك كُلُّه معلُومٌ مِمّا مَرَّ أوَّلَ الفصلِ [1] وتكُونُ القيمَةُ (في كسبها) ؛ لأنّه مَلَكها فإنْ لم يكُنْ / كسبٌ ففي ذِمَّتِها إلى أن تُعتَقَ . ١٨١/٣

(السَّبَبُ الثالِثُ : العِتْقُ)

(فيثْبُتُ الخيارُ) في فسخِ النِّكاحِ (لأمَةٍ عَتقَتْ [2] تحت عَبدٍ) أو مُبَعَّضٍ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه لِخَبَرِ مُسلِمٍ عن عائِشَةَ «أنّ بَريرَةَ عَتقَتْ . فخَيَّرَها رَسُولُ اللهِ ﷺ وكان زَوْجَها عَبدًا فاختارَتْ نفسَها [3]» لِتضَرُّرِها بالمقامِ تحته من جِهَةِ أنّها تتعَيَّرُ به وأنّ لِسَيِّدِه مَنعَه عنها وأنّه لا وِلايةَ له على ولَدِه وغيرُ ذلك بخلافِ ما إذا عَتقَتْ تحت حُرٍّ ؛ لأنّ الكمالَ الحادِثَ لها حاصِلٌ له فأشبَه ما إذا أسلَمَتْ كتابيَّةٌ تحت مُسلِمٍ ، ويُستثنَى مِمّا قاله ما لو عَتقَتْ قبلَ الدُّخولِ في مَرَضِ مَوتِ السَّيِّدِ وكانت لا تخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ إلا بمَهرِها فلا خيارَ لها لِلُزُومِ الدَّورِ ، إذ لو اختارَتِ الفسخَ سَقَطَ مَهرُها وهو من جُملَةِ المالِ فيضيقُ الثُّلُثُ عن الوفاءِ بها فلا تُعتَقُ كُلُّها ، فلا يثْبُتُ

---

(١) (قوله : بل ذلك كُلُّه مَعلومٌ مِمّا مَرَّ أوَّلَ الفصلِ) ذاك في غيرِ المكاتبَةِ وهذا فيها وصَرَّحَ به دَفعًا لِتوهُّمِ أنَّ قيمَةَ ولَدِها لها كمَهرِها كما هو قولُه مَرجوحٌ .

(٢) (قولـه : فيثبُتُ الخيارُ لأمَةٍ عَتقت) أي كُلُّها أو باقيها ولو بقولِ زَوجِها شَمَلَ مسألةً حَسَنةً وهي ما لو زَوَّجَ أمَته بعَبدٍ فادَّعَت على سيِّدِها أنَّه أعتقها فصَدَّقها الزَّوجُ وأنكرَ السَّيِّدُ فالقولُ قولُه بيمينِه فإنْ حَلَف بَقيت على رِقِّها وهل لها فسخُ النِّكاحِ قال صاحِبُ الكافي قال شيخُنا سَمِعت شيخي أبا عَليٍّ يسألُ عن ذلك فقال يحتمِلُ وجهَينِ والأصحُّ أنَّه يثبُتُ لها الخيارُ لأنَّها حُرَّةٌ في زَعمِهما والحقُّ لا يعدوهما وإنَّما رَدَّ قولها في حَقِّ السَّيِّدِ لا في حَقِّ الزَّوجِ قال فعلى هذا لو فسَخَت قبلَ الدُّخولِ لم يسقُط صَداقُها لأنَّه حَقُّ السَّيِّدِ ولو أنَّها فسَخَتِ النِّكاحَ ثُمَّ عَتق العبدُ وأيسَرَ فهل له نِكاحُها قال يحتمِلُ وجهَينِ والأصحُّ لا لأنَّها رَقيقَةٌ في الظَّاهِرِ وأولادُها تُجعَلُ أرقَّاءَ وقولُه والأصحُّ أنَّه يثبُتُ لها الخيارُ أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا قضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه أنَّه لا خيارَ لها إذا كانا مُبعَّضَينِ وإن زادَت حُرِّيَّتُها .

(٣) رواه مسلم ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق حديث (١٥٠٤) .

الخيارُ سَواءٌ أكان المهرُ دَيْنًا أم عَيْنًا بيدِ الزَّوجِ أو بيدِ سَيِّدِها وهو باقٍ أو تالِفٌ **(لا عَكْسُه)** بأنْ عَتقَ العبدُ وتحته أمَةٌ فلا خيارَ له ؛ لأنّه ليس في معنى المنصُوصِ عليه فإنّه لا يتعَيَّرُ باستِفراشِ النَّاقِصَةِ ويُمكِنُه الخَلاصُ بالطَّلاقِ .

(ولا أثَرَ) في ثُبوتِ الخيارِ **(للكتابَةِ)** للأمَةِ **(وعِتقُ البعضِ)** منها [١] لِبَقاءِ النُّقصانِ وأحكامِ الرِّقِّ ويتوقَّفُ خيارُ العِتقِ **(على بُلُوغِ صَبيَّةٍ وإفاقَةِ مَجْنُونَةٍ)** لِعَدَمِ اعتِبارِ قولِهما ولا يقُومُ الوليُّ مَقامَهما في ذلك ؛ لأنّه خيارُ شَهوَةٍ وطَبعٍ .

(وللزَّوجِ الوطْءُ) للعَتيقَةِ **(ما لم تفسَخ)** لِبَقاءِ النِّكاحِ **(فإنْ عَتقَ هو معها استقَرَّ النِّكاحُ)** فلا خيارَ لها . **(وكذا)** لو عَتقَ **(قبلَ فسخِها)** [٢] لِزَوالِ الضَّرَرِ وكما في نَظيرِه مِنَ الرَّدِّ بالعيبِ بعدَ زَوالِه ، وفي الأخذِ بالشُّفعَةِ بعدَ بيعِ ما تستحِقُّ بـه الشُّفعَةَ ولـو فسَخَتْ بناءً عـلى بَقاءِ رِقِّه فبان خِلافُه فقيـاسُ ما مَرَّ في الفسخِ بالعيبِ بُطْلانُ الفسخِ [٣] وهو ظاهرُ كلامِهم .

(فُرُوعٌ) ثَلاثَةٌ : الأوَّلُ : **(لو عَتقَتْ في عِدَّةٍ)** طَلاقٍ **(رَجعيٍّ فلها)** في العِدَّةِ **(الفسخُ)** لِتقطعَ عن نفسِها تطوِيلَ العِدَّةِ وسَلْطَنَةَ الرَّجعَةِ **(و)** لها **(تأخيرُه)** إلى الرَّجعَةِ ولا يبطُلُ خيارُها ؛ لأنّها بصَدَدِ البينُونَةِ وقد لا يُـراجَعُ فيحصُلُ الفِراقُ من غيرِ أنْ يظْهرَ من جِهتِها الرَّغبَـةُ عنه **(لا)** أيْ لها ما ذُكِرَ لا **(الإجازَةُ)** أيْ لا تنفُذُ منها ؛ لأنّها مُحرمَةٌ صائِرَةٌ إلى البينُونَةِ فلا يُلائِمُ حالَها الإجازَةَ بخلافِ الفسخِ فإنّه يُؤكِّدُ التحريمَ **(فإذا فسَخَتْ بَنَتْ على)** ما مَضَى من **(العِـدَّةِ)** كما لو طَلَّقَ الرَّجعيَّةَ **(وعِدَّتُها عِدَّةُ حُرَّةٍ)** كما سَيأتي في بابِها .

(ومَـنْ طَلُقَـتْ) طَلاقًا **(بائِنًـا قبلَ فسخِها بعِتقٍ أو عَيبٍ بَطَـلَ خيارُها)** لانقِطاعِ النِّكاحِ وليس كالطَّلاقِ في الرِّدَّةِ حتى يُوقَف ؛ لأنّ الانفِساخَ بها يستنِدُ إلى حالَتِها فيتبَيَّنُ عَدَمُ مُصادَفةِ الطَّلاقِ النِّكاحَ ، والفسخُ بالعِتقِ أو بـالعيبِ لا يستنِدُ إلى ما قبله أمَّا مَنْ طَلُقَتْ رَجعيًّا قبلَ ذلك ولم تنقَضِ عِدَّتُها فلا يبطُلُ خيارُها كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ .

---

(١) (قوله : وعَتق البعضُ منها) أي بأنْ كان مُعتِقُها مُعسِرًا .

(٢) (قوله : وكذا لو عَتق قبلَ فسخِها) الحُكمُ فيما إذا عَتق مع فسخِها كذلك .

(٣) (قولـه : فقياسُ ما مَرَّ في الفسخِ بالعيبِ بُطلانُ الفسخِ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ بُطلانُ الفسخِ وبَقاءُ النِّكاحِ ولم أرَ فيه نقلا .

(**الثاني : ليس لِلسَّيِّدِ مَنعُها مِنَ الفسخِ قبلَ الدُّخُولِ لإثباتِ حَقِّه مِنَ المهرِ**) لِتضرُّرِها بتركِه (**ومَتى فسَخَتْ وقد وطِئَها قبلَ العِتقِ وجَبَ المُسَمَّى**) لاستِقرارِه بالوطءِ (**أو بعدَه وهي جاهلَةٌ**) [١] بعِتقِها (**فمَهرُ المِثلِ**) يجِبُ لِتقدُّمِ سَبَبِ الفسخِ فكأنّه وُجِدَ يومَ العقدِ (**ومَهرُها لِلسَّيِّدِ مُطلَقًا**) أيْ سَواءٌ أكان المُسَمَّى أم مَهرَ المِثلِ فسَخَتْ أو اختارَتِ المُقامَ معه ، وجَرَى في العقدِ تسميةٌ صحيحَةٌ أو فاسِدَةٌ ؛ لأنّه وجَبَ بالعقدِ (**إلا إذا كانت مُفوَّضَةً**) بأنْ زَوَّجَها سَيِّدُها كذلك (**ووطِئَها**) الزَّوجُ (**أو فرَضَ لها بعدَ العِتقِ**) فيهما فالمهرُ لها بناءً على أنّ مَهرَ المُفوَّضَةِ يجِبُ بالدُّخُولِ أو بالفرضِ لا بالعقدِ . بخلافِ ما إذا وطِئَها أو فرَضَ لها قبلَ العِتقِ فهو لِلسَّيِّدِ ؛ لأنّه مَلَكَه بالوطءِ أو بالفرضِ قبلَ عِتقِها ومَوتِ أحدِهما كالوطءِ والفرضِ .

(**الثالِثُ : خيارُ العِتقِ على الفورِ**) كما في خيارِ عَيبِ البيعِ وغيرِه (**فإنِ ادَّعَتِ الجهلَ بالعِتقِ وأمكنَ**) كأن كان السَّيِّدُ غائبًا وقت العِتقِ (**فالقولُ قولُها**) بيمينِها ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ عِلمِها ، وظاهرُ الحالِ يُصدِّقُها (**وإلا**) أيْ وإن لم يُمكِنْ بأنْ كانت مع سَيِّدِها بمكانٍ واحدٍ وبعدَ خَفاءِ العِتقِ عليها (**فقولُه**) أيْ فالقولُ قولُه بيمينِه (**وإذا ادَّعَتِ الجهلَ بثُبُوتِ الخيارِ صُدِّقَتْ**) بيمينِها ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ عِلمِها ويُخالِفُ خيارَ عَيبِ البيعِ إذا لم يكُنِ المُدَّعي قَريبَ عَهدٍ بالإسلامِ ، ولم ينْشَأْ ببادِيةٍ بَعيدَةٍ ؛ لأنّه مَشهورٌ يعرِفُه كُلُّ أحدٍ وهذا خَفيٌّ لا يعرِفُه إلا الخَواصُّ (**أو ادَّعَتِ الجهلَ**) (**بكونِه فورًا فكذلك**) أيْ فتُصَدَّقُ بيمينِها كنظيرِه مِنَ العيبِ [٢] والأخذِ بالشُّفعَةِ ونفيِ الولَدِ وغيرِها ، وقيلَ لا تُصَدَّقُ والترجيحُ من زيادَتِه وهو مُقتضَى كلامِ الجُرجانيِّ وغيرِه هنا وابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه في كتاب اللِّعانِ .

ومُقتضَى كلامِه كهؤُلاءِ أنّه لا فرقَ بينَ مَن يخفى عليها ذلك ومَن لا يخفى بأنْ تكُونَ قَديمَةَ العهدِ بالإسلامِ وخالَطَتْ أهلَه ، / لَكِنْ قَيَّدَه البارزيُّ وصاحِبُ الأنوارِ ١٨٢/٣
كالعبَّاديِّ في أحدِ قولينِ نَقَلَهما عنه الأصلُ بمَن يخفى عليها ذلك ، قال الزَّركشيُّ : ولا وجهَ له ؛ لأنّ كونَ الخيارِ على الفورِ مِمَّا أشكَلَ على العُلَماءِ فعلى هذه المرأةِ أولى ، ونَقَلَ هو ونحوه عن ابنِ يُونُسَ ، ووجَّه الرَّافعيُّ القولَ بعَدَمِ تصديقِها مُطلَقًا

---

(١) (قوله : أو بعدَه وهي جاهلَةٌ) أي أو نائمَةً أو مُغمًى عليها أو سَكرى .

(٢) (قوله : أي فتُصَدَّقُ بيمينِها كنظيرِه من العيبِ إلخ) وهذا هو المذهبُ .

بأنّ الغالِبَ أنّ مَن عَلِمَ الخيارَ عَلِمَ فوريَّته ، وبأنّ خيارَ النَّقيصَةِ بسَبَب العيْب وغيرِه على الفورِ فإذا عَلِمت أنّ الخيارَ هنا بسَبَبَ النَّقيصَةِ أشبه أنْ تعلَمَ التِحاقَه به وفيما قاله وقفةٌ (وتُفسَخُ) العتيقَةُ (بلا) مُراجَعَةِ (حاكمٍ) ؛ لأنّه ثابتٌ بالنّصّ والإجماعِ فأشبه الرَّدَّ بالعيْب والشُّفعَةِ .

(السَّبَبُ الرَّابعُ : العُنَّةُ)

وهي مُشترَكَةٌ بينَ العجزِ عن الوطءِ كما مَرَّ بَيانُه وبينَ الحظيرَةِ المُعَدَّةِ للإبلِ ، والمُرادُ الأوَّلُ ويُعَبَّرُ عنه بالتعنينِ (ويثبُتُ) للمَرأةِ (بها الخيارُ وكذا بالجبِّ إلا إنْ بَقِي) مِنَ الذَّكرِ ما يُمكِنُ أنْ يُولِجَ منه (قدرَ الحشَفةِ) فأكثَرَ [١] ولا يثبُتُ بذلك الخيارُ (فإنْ عَجَزَ عن الوطءِ به) أيْ بالقدرِ المذكُورِ (أو) عَجَزَ عنه (لِزَمانَةٍ) وفي نُسخَةٍ لِزَمانَتِه (ضُرِبَتْ له المُدَّةُ) كالسَّليمِ العاجِزِ (لا) يعني يثبُتُ لها الخيارُ لأجلِ ما ذُكِرَ ، لا (للخِصاءِ) القائمِ بزَوجِها سَواءٌ أكان مَوجُوءَ الخُصيتيْنِ أم مَسلُولَهما لِبَقاءِ آلَةِ الجِماعِ وقُدرَتِه عليه ، ويُقالُ إنه أقدَرُ عليه ؛ لأنّه لا يُنزِلُ ولا يعتريه فُتُورٌ .

(فرعٌ) لو (وطِئَها في القُبُلِ) في ذلك النّكاحِ (ثُمَّ عَنَّ فلا خيارَ) لها ؛ لأنّها عَرَفتْ قُدرَتَه ووصَلَتْ إلى حَقِّها منه والعجزُ بعدَه لِعارِضٍ قد يزُولُ (وإنْ عَنَّ عن امرَأةٍ فقط) أيْ دُونَ امرَأةٍ أُخرَى له (أو عن البكرِ) [٢] دُونَ الثيّب (فلها الخيارُ) لِفواتِ التمَتُّعِ وقد يتَّفِقُ الأوَّلُ لانحِباسِ شَهوةٍ عن امرَأةٍ مُعَيَّنَةٍ بسَبَب نفرَةٍ أو حَياءٍ ويقدِرُ على غيرِها لِمَيْلٍ أو أُنسٍ ، أمَّا العجزُ المُحَقَّقُ لِضَعفٍ في الدّماغِ أو القلْب أو الكبدِ أو لِخَلَلٍ في نفسِ الآلَةِ فلا يختلِفُ بالنِّسوةِ ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : وما قالُوه من ثُبُوتِ الخيارِ للبكرِ يدُلُّ على أنّه لا يجُوزُ له إزالَةُ بَكارَتِها بأُصبُعِه أو نحوِها إذ لو جازَ لم يكُنْ عَجْزُه عن إزالَتِها مُثبتًا للخيارِ [٣] أيْ لِقُدرَتِه على الوطءِ بعدَ إزالَةِ

---

(١) (قوله : إلا أنْ يبقى قدرُ الحشَفةِ فأكثرُ إلَخ) شَمَلَ ما لو ادَّعَى القُدرَةَ ببَقيَّةِ المقطوعِ وأنكرَته الزَّوجَةُ .

(٢) (قوله : وإنْ عَنَّ عن امرأةٍ أو عن البكرِ إلَخ) بعدَ التأجيلِ كما في العِنّينِ كما نصَّ عليه .

(٣) (قوله : إذ لو جازَ لم يكُن عَجزُه عن إزالَتِها مُثبتًا لِلخيارِ إلَخ) ليس فيه دَلالَةٌ على ما ذكرَه إذ هو نظيرُ قولِهم يثبُتُ لِلزَّوجِ الخيارُ بكونِها رَتقاءَ وهو لا يدُلُّ على تحريمِ شِقِّها إيَّاه حيثُ لا ضَرَرَ وقد قالوا فإنْ شَقَّتِ الرَّتْقَ وأمكنَ الوطءُ بَطلَ خيارُه فكذلك هنا إذا أزالها بأُصبُعِه وأمكنَ الوطءُ سَقطَ خيارُه . ووجه ما ذكرته أنّه مَأذونٌ له فيه شَرعًا فلا يضُرُّه الخَطَأُ في طَريقِ الاستيفاءِ .

البكارَةِ بذلك .

(فرعٌ) لو **(قالت : هو قادِرٌ)** على الوطْءِ **(و)** لَكِنَّه **(يمتنعُ)** منه **(بَطَلَ خيارُها)** الأولى قولُ أصلِه فلا خيارَ لها كما لا خيارَ للبائعِ إذا امتنعَ المُشتري من تسلُّمِ الثمَنِ ، ولا للمَرأةِ إذا امتنعَ زَوجُها مِنَ الإنفاقِ عليها مع القُدْرَةِ فيهما **(فلو طالَبَتْه بوطْءِ مَرَّةٍ لم يلزَمْه)** الوطْءُ وإنْ حَصَلَ لها به التمَتُّعُ واستِقرارُ المهرِ ؛ لأنّه حَقُّه ولا يُلْزَمُ به كسائرِ الوطآتِ .

(فرعٌ : تغْيِيبُ الحشَفَةِ) في قُبُلِ الثيِّب وفي قُبُلِ البكْرِ **(مع إزالَةِ البكارَةِ وطْءٌ كامِلٌ)** ؛ لأنّ أحكامَ الوطْءِ كُلَّها مَنُوطَةٌ به [١] كالتحليلِ والتحصينِ والحُدُودِ ؛ ولأنّ الحشَفَةَ هي الَّتي تُحِسُّ لَذَّةَ الجِماعِ ، وأفهَمَ كلامُه أنّ تغْيِيبَ الحشَفَةِ في البِكْرِ مع عَدَمِ إزالَةِ البكارَةِ لِكونِها غَوراءَ ليس وطْئًا كامِلا ، فلا يحصُلُ به الغَرَضُ بخلافِ ما إذا كان عَدَمُ إزالَتِها لِرِقَّةِ الذَّكَرِ فإنّه وطْءٌ كامِلٌ **(وكذا قدرُها)** أيْ تغْيِيبُ قدرِها **(مِنَ المقطُوعِ)** كما في سائرِ أحكامِ الوطْءِ **(فإنْ أولَجَ)** ما ذُكِرَ في القُبُلِ **(والشُّفرانِ مُنقَلِبانِ)** إلى الباطِنِ بحيثُ يُلاقي ما أولَجَه ما انعَكَسَ مِنَ البشَرَةِ الظَّاهِرَةِ **(فترَدُّدٌ)** للإمامِ [٢] ؛ لأنّ ما أولَجَه حَصَلَ في حَيِّزِ الباطِنِ [٣] .

(فصْلٌ : وإنّما تثبُتُ العُنَّةُ بإقرارِه) عندَ الحاكِمِ أو عندَ شاهدَينِ وشَهِدا به عندَ الحاكِمِ أو بيمينِ المرأةِ بعدَ نُكولِه كما يُعلَمُ مِمَّا يأتي ، ولا يُتصَوَّرُ ثُبوتُها بالبيِّنَةِ ؛ لأنّه لا اطِّلاعَ لِلشُّهودِ عليها **(فإنْ أنكرَ)** عُنَّته **(وحَلَف فلا مُطالَبَةَ)** بتحقيقِ ما قاله بالوطْءِ ويُمتنَعُ الفسخُ **(وإنْ نَكلَ)** عن اليمينِ **(حَلَفَتْ)** وثَبَتت عُنَّتُه **(ولها ذلك)** أي الحلِفُ **(عندَ الظَّنِّ)** لِعُنَّتِه **(بالقرائنِ)** كما تحلِفُ أنّه نَوى الطَّلاقَ بالكِنايةِ بخلافِ الشَّهادَةِ بها إذ لا تعرِفُ الشُّهودُ من ذلك ما تعرِفُه هي **(ثُمَّ)** بعدَ ثُبوتِ عُنَّتِه

---

(١) (قوله : لأنَّ أحكامَ الوطءِ كُلَّها مَنوطَةٌ به إلَخ) قال الأذرَعيُّ سيأتي عن الحاوي وغيره في الكلامِ على تصَوُّرِ العِدَّةِ من غيرِ دُخولٍ أنّه لو غَيَّبَ في القُبُلِ بعضَ الحشَفَةِ وأنزَلَ ماءَه فيه وجَبَتِ العِدَّةُ ويُكمِلُ المهرَ ولا يسقُطُ حُكمُ العُنَّةِ لأنّه إنَّما يسقُطُ بتغْييبِ الحشَفةِ ا هـ ما ذكرَه من وُجوبِ المهرِ رَأيٌ مَرجوحٌ .

(٢) (قوله : فترَدُّدٌ لِلإمامِ إلَخ) زادَ الإمامُ وإنْ التفَّ به الشُّفرانِ أي فلا يمنعُ ذلك من ترَتُّبِ حُكمِ الإيلاجِ عليه .

(٣) (قوله : لأنَّ ما أولَجَه حَصَلَ في حَيِّزِ الباطِنِ) الأوجَه أنّه وطءٌ كامِلٌ لِلتَّعليلِ المذكورِ وكما لو أولَجَها وعليها حائِلٌ ولو خَشِنًا .

(تُضرَبُ المدَّةُ) أيْ يضرِبُها القاضي له **(بطَلَبِها)** ، لأنّ الحقَّ لها **(ولو بما)** أيْ بقولِها أنا طالِبَةٌ حَقِّي على ما **(يجِبُ لي)** عليه **(شَرعًا)** وإنْ جَهِلَتْ تفصيلَ الحُكْمِ ، قال الجُرجانيُّ [١] : ولا تُسمَعُ دَعْوى الأمَةِ على زَوجِها الحُرِّ عُنَّتَه لِلُزُومِ الدَّورِ ، لأنّ سَماعَها يستلْزِمُ بُطْلانَ خَوفِ العنَتِ وبُطلانَ خَوفِه يستلْزِمُ بُطْلانَ النِّكاحِ وبُطْلانُه يستلْزِمُ بُطْلانَ سَماعِ دَعْواها ، وظاهِرٌ أنّ هذا [٢] إذا ادَّعَتْ عنه مُقارَنَةً للعَقدِ وإلا فتُسمَعُ دَعْواها لانتِفاءِ الدَّورِ .

١٨٣/٣ والمُدَّةُ تُضرَبُ **(سنةً)** كما فعَلَه عُمَرُ رضي الله / عنه [٣] ، رواه الشَّافعيُّ وغيرُه ، وتابعَه العُلَماءُ عليه وقالُوا : تعَذُّرُ الجِماعِ قد يكُونُ لِعارِضِ حَرارَةٍ فيزُولُ في الشتاءِ أو بُرُودَةٍ فيزُولُ في الصَّيفِ أو يُبُوسَةٍ فتزُولُ في الرَّبيعِ أو رُطُوبَةٍ فتزُولُ في الخَريفِ فإذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم يطَأْ عَلِمنا أنّه عَجزٌ خِلْقِيٌّ **(حُرًّا كان أو عَبدًا)** مُسلِمًا أو كافِرًا ، لأنّ ذلك شُرِعَ لأمرٍ جِبِلِّيٍّ فأشبَه الحيْضَ والرَّضاعَ فلا يختلِفُونَ في كونِ المُدَّةِ سنةً **(ابتِداؤُها من)** وقتِ **(ضَرب القاضي)** لها لا من وقتِ إقرارِه أو حَلِفِها ، لأنّها مُجْتهَدٌ فيها بخلافِ مُدَّةِ الإيلاءِ فإنّها من وقتِ الحلِفِ لِلنَّصِّ .

(فإنْ سَكتتْ عن ضَرب المدَّةِ فللقاضي تنبيهها إنْ كان) سُكُوتُها **(لِجَهلٍ أو دَهشَةٍ وإنِ انقضَتْ)** أيِ السَّنَةُ ولم يطَأْها ولم تعتزِلْه فيها **(رَفعَتْه)** إلى القاضي **(ثانيًا)** فلا تُفسَخ بلا رَفعٍ إذ مَدارُ الباب على الدَّعْوى والإقرارِ والإنكارِ واليمينِ فيُحتاجُ إلى نَظَرِ القاضي واجتِهادِه ، وقَضِيَّةُ كلامِهم بل صَريحُه أنّ الرَّفعَ ثانيًا بعدَ السَّنَةِ يكُونُ على الفورِ وهو المُعتمَدُ [٤] خِلافًا للماورديِّ والرُّويانيِّ **(فإنِ ادَّعَى)** بعدَ الرَّفعِ **(الإصابَةَ)** في السَّنَةِ وأنكرَتْها **(صُدِّقَ بيمينِه)** لِعُسرِ إقامَةِ بَيِّنَةِ الجِماعِ . والأصلُ السَّلامَةُ ودَوامُ النِّكاحِ **(ولو نَكَلَ)** عن اليمينِ **(حَلَفتْ)** هي أنّه ما أصابَها **(وفسَخَتْ)** ولها هي الفسخُ أيضًا بإقرارِه بذلك كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ **(فإنِ امتهلَ فكما في الإيلاءِ)** أيْ فيُمهَلُ يومًا فأقَلَّ **(ولا تستقِلُّ)** هي **(بالفسخِ إلا**

---

(١) (قوله : قال الجُرجانيُّ أي وغيرُه) وقولُه ولا تُسمَعُ دَعوى الأمَةِ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وظاهِرٌ أنّ هذا إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كما فعَلَه عُمَرُ رضي الله عنه) رَواه الشّافِعِيُّ وغيرُه فقد رَواه البيهقيُّ عن عُمَرَ من رِوايةِ سَعيدِ بنِ المُسيِّب عنه ورَواه أيضًا عن عَليٍّ والمُغيرَةِ بنِ شُعبَةَ ورَواه ابنُ أبي شيبَةَ عنهما وعن ابنِ مسعودٍ .

(٤) (قوله : وهو المُعتمَدُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

بعدَ قولِ القاضي ثَبَتتْ عُنَّتُه) أيْ ثُبُوتًا يترتَّبُ عليه الفسخُ أو ثَبَت حَقُّ الفسخِ كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ (فاختاري) فتستقِلُّ به حينَئِذٍ كما يستقِلُّ به مَنْ وجَدَ بالمبيعِ عَيْبًا ، واستشكلَ بعَدَمِ استقلالِها بالفسخ بالإعسارِ بالنَّفقَةِ ، وأُجيبَ بأنّ الخيارَ ثَمَّ على التراخي وهنا على الفورِ كما مَرَّ فلا يتوقَّفُ الفسخُ على إذنِ القاضي لها فيه ، وقولُه فاختاري لا يقتضي توقُّفه عليه ، وإنّما يقتضي توقُّفه على تخييرِه لها كذا قيل قال الأذرَعيُّ وغيرُه : والظَّاهرُ أنّ قوله فاختاري ليس شَرطًا بل المُرادُ به إعلامُها بدُخُولِ وقتِ الفسخِ حتى لو بادَرَتْ وفَسَخَتْ قبله نفذَ فسخُها ويُؤَيِّدُه حَذفُ الرَّافعيِّ له مِنَ الشَّرحِ الصَّغيرِ [١] (فإنْ فَسَخَتْ ثُمَّ رَجَعَتْ ولو قبلَ تنفيذِ القاضي فسخَها لَغا الرُّجُوعُ) لارتِفاعِ العقدِ بالفسخِ .

(فرعٌ : لو) (سافرَ) الزَّوجُ (مُدَّةَ الإمهالِ) المضرُوبَةِ (حُسِبَتْ) [٢] لِئَلاَّ يتَّخِذَ السَّفرَ دافِعًا للمُطالَبَةِ بالفسخِ ومِثلُه حَبسُه ومَرَضُه وحيضُها كما صَرَّحَ به الرَّافعيُّ والظَّاهرُ أنّ النِّفاسَ كالحيْضِ (وإنِ اعتزَلَتْه) في المُدَّةِ ولو بعُذرٍ كحَبسٍ [٣] (أو مَرِضَتْ) [٤] فيها مَرَضًا يمنعُ الوطْءَ عادَةً (لم تُحسَب) ؛ لأنّ عَدَمَ الوطْءِ حينَئِذٍ يُضافُ إليها (واستُؤنِفتْ) سنةٌ أُخرَى إنْ وقَعَ شيءٌ من ذلك في جَميعِ المُدَّةِ أو بعضِها (أو انتظَرَتْ مُضيَّ) مِثلِ (ذلكَ الفصْلِ مِنَ السَّنَةِ الأُخرَى) في صُورَةِ

---

(١) (قولُه : ويُؤَيِّدُه حَذفُ الرافِعيِّ له من الشَّرحِ الصَّغيرِ) وكلامُ غيرِه يقتضي ذلك وإنّما وقعَت هذه اللفظةُ في النِّهايةِ ومُرادُه ما ذكرناه بلا شَكٍّ .

(٢) (قولُه : لو سافرَ مُدَّةَ الإمهالِ حُسِبَت) يُستثنى ما لو كان السَّفرُ واجِبًا كسَفرِ الجِهادِ ونحوِه قال الأذرَعيُّ الذي يظهرُ أنَّ حَبسَه الذي لا يُمكِنُه الوُصولُ إلَيها معه ولا الخَلاصُ منه ومَرَضَه الذي لا يُجامِعُ فيه لِشِدَّتِه والهائِه عن ذلك يمنعانِ الاحتِسابَ قطعًا لأنَّ شَرطَ المطلوبِ الإمكانُ ففي النِّهايةِ لو ضَرَبنا مُدَّةَ العُنَّةِ فحيلَ فيها بين الزَّوجِ والزَّوجَةِ حيلولَةً ضَروريَّةً فالواجِبُ أن يُقال هذه المُدَّةُ غيرُ مُحتسَبَةٍ وفي البسيطَينِ المُدَّةُ تُحسَبُ إذا لم تعتزِلِ المرأةُ منه ولو انعَزَلَ الزَّوجُ قصدًا حُسِبَتِ المُدَّةُ .

(٣) (قولُه : ولو بعُذرٍ كحَبسٍ) ما ذكرَه من أنَّ حَبسَها يمنعُ الاحتِسابَ ظاهرٌ إلا أن يكون هو الحابسُ لها على دَيْنٍ له عليها ففي كونِه يمنعُ الاحتِسابَ نظَرٌ لأنَّه منه وقد يتَّخِذُه ذريعَةً لِتركِ الوطءِ الواجِبِ عليه .

(٤) (قولُه : أو مَرِضَت) لم يذكُروا هنا إحرامَها ولا صَومَها ولا اعتِكافَها واستِحاضَتَها لأنَّها لا تمنعُ الوطءَ نعَم لو تحَيَّرَت قال الأذرَعيُّ فلم أرَ فيه صَريحًا والظَّاهرُ أنَّه يمنعُ الاحتِسابَ لِدَوامِ المانِعِ بخِلافِ الحيضِ .

البعضِ ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : وفيه نَظَرٌ لاستِلْزامِه الاستِئْناف أيضًا ؛ لأنّ ذلك الفصْلَ إنّما يأتي في سنةٍ أُخرَى قال : فلَعَلَّ المُرادَ أنّه لا يمتنِعُ (١) انعِزالُها عنه في غيرِ ذلك الفصْلِ من قابلٍ بخلافِ الاستِئْنافِ .

(**فرعٌ : هذا الفسخُ**) أيِ الفسخُ بالتعنينِ (**على الفورِ بعدَ ثُبُوتِه**) كالفسخِ بسائِرِ العُيُوب (**وكذا بعدَ مُضيِّ المُدَّةِ**) فلا يثْبُتُ لها الخيارُ إلا بعدَها ؛ لأنّ الحقَّ إنّما يثْبُتُ حينَئِذٍ (**فرِضاها به**) أيْ بالتعنينِ (**قبلَ ضَرب القاضي**) المُدَّةَ (**أو في أثنائِها لا يُبطِلُه**) أيِ الفسخَ بعدَها لِسَبقِه ثُبوت الحقِّ فالرِّضا قبله كإسقاطِ الشُّفعَةِ قبلَ جَرَيانِ البيعِ (**أو بعدَها أبطَلَه**) كما في سائِرِ العُيُوب بخلافِ زَوجَةِ المُولي والمُعْسِرِ بالنَّفقَةِ لِتجَدُّدِ الضَّرَرِ لِبَقاءِ اليمينِ وقَصْدِ المُضارَّةِ وتجَدُّدِ النَّفقَةِ كُلَّ يوم ، والعُنَّةُ عَيْبٌ واحدٌ لا يُتوقَّعُ زَوالُها غالِبًا (**فإنْ رَضيتْ به بعدَ المُدَّةِ ثُمَّ طَلَّقَها**) طلاقًا (**رَجعيًّا ، ويُتصَوَّرُ**) أيِ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ من غيرِ وطْءٍ يُزيلُ العُنَّةَ (**باستِدْخالِها ماءَه وبوطْئِها في الدُّبُرِ ثُمَّ**) بعدُ إنْ طَلَّقَها رَجعيًّا (**راجَعَها لم يعُدْ حَقُّ الفسخِ ؛ لأنّه نِكاحٌ واحدٌ**) وقد رَضيتْ بعُنَّةِ الزَّوجِ فيه والرَّجْعَةُ في حُكْمِ الاستِدامَةِ .

(**وإذا بانَتْ**) منه بطَلاقٍ بائِنٍ أو فسخٍ أو انقِضاءِ عِدَّةٍ (**وجَدَّدَ نِكاحَها أو تزَوَّجَته عالِمَةً بعُنَّتِه لم تسقُطْ مُطالَبَتُها**) بالفسخِ ، لأنّه في الأُولى نِكاحٌ جَديدٌ فيتوفَّرُ عليه حُكمُه وفي الثانيةِ قد يعُنَّ عن امرأةٍ دُونَ أُخرَى وعن نِكاحٍ دُونَ آخَرَ (**وإذا فُسِخَتْ بالعُنَّةِ فلا مَهْرَ**) لها ، لأنّه فسخٌ قبلَ الدُّخولِ .

١٨٤/٣ (**فرعٌ : لا تُسمَعُ دَعْوى / العُنَّةِ على صَبيٍّ أو مَجْنُونٍ ؛ لأنّ المُعْتمَدَ**) في ضَرب المُدَّةِ وفسخِ النِّكاحِ (**إقرارُه**) أيِ الزَّوجِ بالعُنَّةِ أو يمينُها بعدَ نُكُولِه وقولُهما ساقِطٌ ولأنّهما غالِبًا لا يُجامِعانِ ورُبّما يُجامِعانِ بعدَ الكمالِ (**فإنْ ضُرِبَتْ**) أيِ المُدَّةُ (**على عاقِلٍ فجُنَّ**) في أثنائِها (**ثُمَّ انقضَتِ المُدَّةُ**) وهو مَجْنُونٌ (**لم يُطالَب**) بالفسخِ (**حتى يُفيقَ**) من جُنُونِه ، لأنّه لا يصِحُّ إقرارُه .

(**فصْلٌ : القولُ قولُ مَنْ يُنكِرُ الوطْءَ**) مِنَ الزَّوجَيْنِ بيمينِه وإنْ وافقَ على جَرَيانِ خَلْوةٍ ، لأنّ الأصلَ عَدَمُه فلو ادَّعَى وطْأَها بتمكينِها وطَلَبَ تسليمَها إليه

---

(١) (قوله : قال فلَعَلَّ المُرادَ أنّه لا يمتنِعُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال ابنُ القطّانِ إذا مَضَى له من السَّنةِ سِتّةُ أشهرٍ ثُمَّ أحرمَتِ المرأةُ أو هربَت فقد قُلنا إنَّ مُدَّةَ إحرامِها وهربِها غيرُ محسوبٍ على الزَّوجِ .

فأنكرَتْه وامتنَعَتْ لِتسليمِ المهرِ صُدِّقَتْ أو ادَّعَتْ جِماعَها قبلَ الطَّلاقِ وطَلَبَتْ جَميعَ المهرِ فأنكرَه صُدِّقَ **(إلا ثَلاثَةً)** أحدُها **(العِنِّينُ في)** دَعْوى **(الإصابَةِ)** بأنِ ادَّعاها وأنكرَتْه فالقولُ قولُه بيمينِه كما مَرَّ **(ولو كان مَقطُوعَ الذَّكَرِ إنْ بَقِيَ)** منه **(ما يُمكِنُ به الوطْءُ)** سَواءٌ ادَّعَى ذلك قبلَ المُدَّةِ أم بعدَها **(فإنِ اختلَفا في إمكانِ الوطْءِ به)** أيْ بالمقطُوعِ **(صُدِّقَتْ بيمينِها)** لِزَوالِ أصلِ السَّلامَةِ ، وهذا ما نَقَله الأصلُ عن قولِ الأكْثَرِينَ ، ثُمَّ قال : وقال صاحِبُ الشَّامِلِ : ينبَغِي أنْ يُؤْخَذَ بقولِ أهْلِ الخِبْرَةِ كما لو ادَّعَتْ جَبَّه وأنكرَ قال المُتولِّي وهو الصَّحيحُ [1] **(فإنْ شَهِدَ أربَعٌ)** مِنَ النِّسوةِ بِبَكارَتِها **(صُدِّقَتْ بلا يمينٍ)** لِدَلالَةِ البكارَةِ على صِدْقِها [2] .

(فإنِ ادَّعَى عَودَها) بأنْ قال بعدَ شَهادَتِهِنَّ أصَبتُها ولم أُبالِغْ فعادَتْ بَكارَتُها وطَلَبَ يمينَها **(حَلَفتْ)** أنّه لم يُصِبْها أوانَ بَكارَتِها هي الأصليَّةُ ولها الفسخُ بعُنَّتِه بعدَ يمينِها فإنْ لم يدَّعِ شيئًا لم تحلِف وما فُرِّعَ عليه هذا من تصديقِها بلا يمينٍ هو أحدُ وجهينِ ذكرَهما الأصلُ فقال فيه وجهانِ : أحدُهما : وهو ظاهرُ النَّصِّ إنْ شَهِدَ أربَعُ نِسوةٍ إلى آخِرِهِ والثاني وبه قال أبو عَليٍّ [3] وابنُ القطَّانِ وابنُ كجٍّ والإمامُ والغَزاليُّ وغيرُهم أنّها تُصَدَّقُ بيمينِها لاحتِمالِ عَودِ البكارَةِ لِعَدَمِ المُبالَغَةِ وإنْ لم يدَّعِ الزَّوجُ شيئًا فلا بُدَّ مِنَ الاحتياطِ انتهى والترجيحُ من زيادَةِ المُصَنِّفِ [4] لَكِنَّ المُرَجَّحَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ الثاني ، وفي كلامِ الأصلِ ما يُشيرُ إليه قال الإسنَوِيُّ وغيرُه : وهو الرَّاجِحُ ونَقَله الأذرَعِيُّ وغيرُه عن نصِّ الأمِّ وعليه قال ابنُ الرِّفعَةِ : ظاهِرُ النَّصِّ أنّها لا تحلِفُ إلا أنْ يطلُبَ الزَّوجُ يمينَها قال وهو الأشبَه ؛ لأنّ الخَصْمَ مُتمَكِّنٌ مِنَ الدَّعْوى فلا معنى لِلاحتياطِ له .

(فلو نَكلَتْ) عن اليمينِ **(حَلَف)** ولا خيارَ لها **(ولو نَكَلَ)** أيضًا **(فُسِخت بلا**

---

(١) (قولُه : قال المُتولِّي وهو الصَّحيحُ) كلامُ الأكثَرِين مَحمولٌ عليه فيتعَيَّنُ الأخذُ بقولِهم عندَ إمكانِه ولو ادَّعَت عَجزَه بعدَ مُضيِّ السَّنةِ وادَّعَى أنّها امتنعَت فإنْ كان لأحَدِهما بَيِّنةٌ حَكمَ بها وإلا فالقولُ قولُه لأنَّ الأصلَ دَوامُ النِّكاحِ فإذا حَلَف ضَرَبَ القاضي مُدَّةً ثانيًا وأسكنهما في جِوارِ قوم ثِقاتٍ يتفقَّدون حالهما فإذا مَضَتِ المُدَّةُ اعتمَدَ القاضي قولَ الثِّقاتِ وسيأتي .

(٢) (قوله : صُدِّقت بلا يمينٍ لِدَلالَةِ البكارَةِ إلخَ) لو كانت غَوراءَ يُمكِنُ وطؤُها مع بَقاءِ البكارَةِ قال الأذرَعِيُّ فالقياسُ تحليفُه أوَّلا كما لو كانت ثيِّبًا وقولُه قال الأذرَعِيُّ إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والثَّاني وبه قال أبو عَليٍّ إلخَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فالترجيحُ من زيادَةِ المُصَنِّفِ) ورَجَّحَه الأذرَعِيُّ وغيرُه.

يمينٍ) ويكُونُ نُكولُه كحَلِفِها ، لأنّ الظَّاهرَ أنّ بَكارَتها هي الأصليَّةُ ، قال الزَّركشيُّ : وليس هذا مُخالِفًا القاعِدَةَ أنّه لا يقضي بالنُّكولِ المُجَرَّدِ فذاك مَحَلُّه إذا نَكَلَ المُدَّعي وكان حَلِفُه يُثبِتُ له حَقًّا أمَّا لو كان حَلِفُه يُسقِطُ عنه حَقًّا للمُدَّعَى عليه فإنّا نُلزِمُه بمُجَرَّدِ النُّكولِ لا ، لأنّه قَضاءٌ بالنُّكولِ بل مُؤاخَذَةٌ له بإقرارِه بالعُنَّةِ وعَدَمُ ظُهورِ مُقتضَى الوطْءِ أيْ وبالبيِّنَةِ الشَّاهدَةِ ببَقاءِ بَكارَتِها **(ولو ادَّعَى)** بعدَ المُدَّةِ **(امتِناعَها)** مِنَ التمكينِ فيها ولا بَيِّنَةَ لأحدِهما **(فالقولُ قولُه فيحلِفُ)** ، لأنّ الأصلَ دَوامُ النِّكاحِ ولو قال بَدَلَ فيحلِفُ بيمينِه كان أولى **(ويضرِبُ)** له القاضي بعدَ حَلِفِه **(مُدَّةً أُخرَى ويُسكِنُهما بجَنْب)** قومٍ **(ثِقاتٍ)** يتفقَّدُونَ حالهما **(ويعتمِدُ القاضي قولَهم)** في ذلك .

(الثاني : المُولي) وهو **(كالعِنِّينِ في ذلك كُلِّه)** بل في أكثَرِه **(وإذا طَلَّقَ عِنِّينٌ أو مُولٍ)** قبلَ الوطْءِ زَوجَته ، وقد **(حَلَفا على الوطْءِ فليس لهما رَجعَةٌ)** ، لأنّها المُصَدَّقَةُ بيمينِها في إنكارِها الوطْءَ لِدَفعِ رَجعَتِها ، وإنْ صُدِّقَ الأوَّلُ لِدَفعِ العُنَّةِ والثاني لِدَفعِ المُطالَبَةِ عنه إذ لا يلْزَمُ من تصديقِ الشَّخصِ الدَّفعُ عن نفسِه تصديقه لإثباتِ حَقٍّ له على غيرِه إذِ اليمينُ حُجَّةٌ ضَعيفةٌ **(كالمُودِعِ)** عندَه عَيْنٌ فإنّه **(يُصَّدق في)** دَعوى **(التلَف)** لها بلا تفريطٍ بيمينِه **(ثُمَّ إنْ غَرَّمَه مُستحِقٌّ)** لها بَدَلها فيما لو ظَهَرَتْ مُستحَقَّةً **(لا يرجِعُ)** به المُودِعُ عندَه **(على المُودَعِ إنْ حَلَفَ)** المُودِعُ **(أنّها لم تتلَف عندَه)** أيْ عندَ المُودَعِ عندَه وهو خائِنٌ فإنْ لم يحلِف بأنْ صَدَّقَ بأنّها تلِفتْ عندَه أو سَكَت أو قامَتْ بذلك بَيِّنَةٌ رَجَعَ عليه **(وكدارٍ في يدِ اثنَيْنِ ادَّعَى أحدُهما جَميعَها وقال الآخَرُ)** بل **(هي بينَنا نصفيْنِ صُدِّقَ)** الآخَرُ **(بيمينِه)** ، لأنّ اليدَ تعضِدُه .

(فإذا باعَ مُدَّعي الكُلِّ نصيبَه) الَّذي خَصَّه منها **(من ثالِثٍ فالآخَرُ في)** أخذِ **(الشُّفعَةِ يحتاجُ إلى البيِّنَةِ)** بمِلكِه لِنصفِ الدَّارِ إنْ أنكرَه الثالِثُ فالجامِعُ بينَ المسائِلِ الثلاثِ أنّ الشَّخصَ قد يُصَدَّقُ بيمينِه لِلدَّفعِ ولا يُصَدَّقُ لإثباتِ حَقٍّ له على غيرِه لِما قُلْناه من أنّ اليمينَ / حُجَّةٌ ضَعيفةٌ ، وقولُه : وإذا طَلَّقَ عِنِّينٌ إلى آخرِه من ١٨٥/٣
زيادَتِه هنا وقد ذكرَ الأصلُ المسألَةَ الأُولى في الإيلاءِ والرَّافعيُّ النَّظيرَ .

ثُمَّ **(الثالِثُ : مُطَلَّقَةٌ ادَّعَتِ الوطْءَ)** قبلَ الطَّلاقِ **(لِتستوفي المهرَ)** وأنكرَه الزَّوجُ لا تُصَدَّقُ بل هو المُصَدَّقُ للأصلِ كما مَرَّ ، وعليها العِدَّةُ مُؤاخَذَةً لها بقولِها ولا

نفقةَ لها ولا سُكنَى ، وله نِكاحُ بنتِها وأربَعٍ سِواها في الحالِ (فإنْ أتتْ) بعدَ دَعْواها الوطْءَ (بولَدٍ يلْحَقُه) ظاهرًا (فالقولُ قولُها) بيمينِها (إنْ لم ينفِه) لِترجيحِ جانِبِها بالولَدِ فيثْبُتُ النَّسَبُ ويتقرَّرُ جَميعُ المهرِ ، وإنّما احتيجَ إلى يمينِها ؛ لأنّ ثُبوتَ النَّسَبِ لا يُفيدُ تحقُّقَ الوطْءِ فإنْ نفاه عنه صُدِّقَ بيمينِه لانتِفاءِ المُرَجِّحِ وما ذكرَه آخِرًا هو مَحَلُّ الاستِثْناءِ من تصديقِ النَّافي ، ويُستثنَى مع ما استثْناه أشياءُ منها ما مَرَّ من أنّها إذا ادَّعَتِ البكارَةَ المشرُوطَةَ وأنّها زالَتْ بوطْئِه [١] فتُصَدَّقُ بيمينِها لِدَفعِ الفسخِ وما إذا ادَّعَتِ المُطَلَّقَةُ ثَلاثًا أنّ المُحَلِّلَ وطِئَها وفارَقَها وانقضَتْ عِدَّتُها وأنكرَ المُحَلِّلُ الوطْءَ فتُصَدَّقُ بيمينِها لِحِلِّها للأوّلِ لا لِتقرُّرِ مَهرِها ؛ لأنّها مُؤْتَمَنَةٌ في انقِضاءِ العِدَّةِ وبَيِّنَةُ الوطْءِ مُتعَذِّرَةٌ ، وما إذا قال لها وهي طاهرٌ : أنت طالِقٌ لِسُنَّةٍ ثُمَّ ادَّعَى وطْأَها في هذا الطُّهرِ لِيدفَعَ وُقوعَ الطَّلاقِ في الحالِ وأنكرَتْه فيُصَدَّقُ هو بيمينِه [٢] ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النّكاحِ وما إذا عَلَّقَ طَلاقَها بعَدَمِ الوطْءِ ثُمَّ اختلَفا كذلك فهو المُصَدَّقُ لِما ذُكِرَ ، وبه أجابَ القاضي في فتاويه فيما لو[٣] عَلَّقَه بعَدَمِ الإنفاقِ عليها ثُمَّ ادَّعَى الإنفاقَ فإنّه المُصَدَّقُ بيمينِه لِعَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ لا لِسُقوطِ النَّفقةِ لكِنْ في فتاوى ابنِ الصَّلاحِ [٤] في هذِه الظَّاهرُ الوُقوعُ .

* * *

---

(١) (قوله : وأنّها لو زالَت بوطئِه) أو زالَت عندَه .

(٢) (قوله: فيُصَدَّقُ هو بيمينِه) لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النّكاحِ قياسُه تصديقُ الزَّوجِ فيما لو أسلمَت قبله واختلَفا فقال وطِئتُك قبلَ أنْ تُسلِمي وقد أسلمَت في العِدَّةِ فالنّكاحُ باقٍ وأنكرَتِ الوطءَ وفيما لو ارتدَّ أحَدُهما ثُمَّ أسلمَ واختلَفا فقال وطِئتُك قبلَ الرِّدَّةِ وقد حَصَلَ الإسلامُ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ فالنّكاحُ باقٍ وأنكرَتِ الوطءَ .

(٣) (قوله : وبه أجابَ القاضي في فتاويه فيما لو إلخ) وبه جزَمَ في الأنوارِ .

(٤) (قوله : لكنْ في فتاوى ابنِ الصَّلاحِ إلخ) وفي كلامِ الأصحاب فيما لو عَلَّق طلاقَها بخُروجِها بغيرِ إذنِه ما يدُلُّ لابن الصَّلاحِ لأنّهم قالوا إذا خرَجَت وقال خرَجت بإذني فأنكرَت صُدِّقت بيمينِها يُفرَّقُ بينهما بأنَّ المعَلَّقَ عليه الطلاقُ ثَمَّ خُروجُها وقد اتَّفقا على وُجودِه وادَّعَى وُجودَ إذنِه المانِعِ من وُقوعِ الطلاقِ والأصلُ عَدَمُه بخِلافِه هنا .

(فرعٌ) إذا أعسَرَ الزَّوجُ بالمهْرِ وقال قد وطِئتُك فلا فسخَ لَك وقالت لم تطَأْ فلي الفسخُ فالقولُ قولُه بيمينِه قال البُلقينيُّ قُلته تخريجًا وقولُه قال البُلقينيُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(البابُ التاسعُ : فيما يملِكُه الزَّوجُ) مِنَ الاستِمتاعِ من زَوجَتِه

(ويملِكُ الاستِمتاعَ) منها (بما سِوى حَلْقَةِ دُبُرِها) ولو فيما بينَ الألْيتينِ أمَّا الاستِمتاعُ بحَلْقَةِ دُبُرِها [١] فحَرامٌ بالوطْءِ خاصَّةً لِخَبَرِ «إنّ اللَّه لا يستحي مِنَ الحقِّ لا تأتُوا النِّساءَ في أدْبارِهنَّ» رواه الشَّافعيُّ وصحَّحه [٢] .

(فرعٌ : الوطْءُ في الدُّبُرِ كالقُبُلِ) أيْ كالوطْءِ فيه في إفسادِ العِبادَةِ ووُجُوبِ الغُسلِ والحدِّ والكفَّارَةِ والعِدَّةِ وثُبُوتِ الرَّجْعَةِ والمُصاهرَةِ وغيرِها (إلا في سَبعَةِ أحكامٍ [٣] : الحِلُّ) للخبَرِ المذكُورِ (والتحليلُ) لِلزَّوجِ الأوَّلِ احتياطًا له ولِخَبَرِ «حتى تذُوقي عُسَيلَته ويذُوقَ عُسَيلَتكِ [٤]» (والتحصينُ) لأنّه فضيلَةٌ فلا تُنالُ بهذِه الرَّذيلَةِ (والخُرُوجُ مِنَ الفيئَةِ وزَوالُ العُنَّةِ) إذ لا يحصُلُ به مَقصُودُ الزَّوجَةِ (وتغْيِيرُ إذنِ البِكرِ) [٥] في النِّكاحِ مِنَ النُّطقِ إلى السُّكُوتِ لِبَقاءِ البكارَةِ (وكونُه لا يُوجِبُ إعادَةَ الغُسلِ) على الموطُوءَةِ (بخُرُوجِ ماءِ الرَّجُلِ منه) أيْ مِنَ الدُّبُرِ (بخلافِ) خُرُوجِه مِنَ القُبُلِ (فيمَنْ قَضَتْ وطَرَها) فإنّه يُوجِبُ إعادَةَ الغُسلِ عليها وبَقِي ثامِنَةٌ وتاسِعَةٌ وهما جَعْلُ الزّفافِ ثَلاثَ لَيالٍ وعَدَمُ وُجُوبِ الرَّجْمِ على المفعُولِ به وإنْ كان مُحصَنًا كما ذكرَه في بابه . وزادَ ابنُ الرِّفعَةِ عاشِرَةً نَقَلَها عن صاحِبِ المُحيطِ [٦] وأقَرَّه وهي : وطْءُ مَمْلُوكتِه المُحَرَّمَةِ عليه بنَسَبٍ أو تمَجُّسٍ أو نحوِهما في

---

(١) (قوله : أمَّا الاستِمتاعُ بحَلقةِ دُبُرِها إلَخ) كأنْ أولَجَ فيه بعضَ الحشَفةِ وإنْ كانت حائضًا أو نُفساءَ أو مُتحَيِّرَةً أو قرناءَ أو رَتقاءَ والشَّهوةُ غالِبَةٌ عليه .

(٢) صحيح : رواه ابن ماجه (٦١٩/١) كتاب النكاح ، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن ، حديث (١٩٢٤) .

(٣) (قوله : إلا في سَبعَةِ أحكامٍ إلَخ) قال ابنُ سُراقةَ في خاتِمَةِ كِتابه في أحكامِ الوطءِ إذا قيلَ لَك كم مسألَةً تتعَلَّقُ بالوطءِ فقُلْ نحوُ ألفِ مسألَةٍ فإنْ قيلَ كم حُكمًا يتعَلَّقُ بالوطءِ فقُلْ خَمسَةٌ وثَمانون حُكمًا فإنْ قيلَ دون حُكمٍ يثْبُتُ بالوطءِ أو غيرِه فقُلْ ثَلاثون حُكمًا فإنْ قيلَ كم حُكمًا ينفرِدُ به القُبُلُ عن الدُّبُرِ فقُلْ عِشْرون حُكمًا منها عَشَرَةٌ من أحكامِ الوطءِ وعَشَرَةٌ من غيرِ أحكامِ الوطءِ وقد تقدَّمَ ذكرُها .

(٤) صحيح : سبق تخريجه .

(٥) (قوله : وتغْيِيرُ إذنِ البكرِ) ودُخولُها في الوقفِ على الأبكارِ والوصيَّةِ لهم .

(٦) (قوله : وزادَ ابنُ الرِّفعَةِ عاشِرَةً نقلها عن صاحِبِ المُحيطِ إلَخ) هو وجهٌ ضَعيفٌ كما يُؤخَذُ من تعليلِهم عَدَمَ حَدِّه فيها بشُبهةِ المِلكِ قال البُلقينيُّ والدَّمُ الخارِجُ منه ليس بحيضٍ ويتقدَّمُ القُبُلُ عليه بالسَّترِ عندَ وُجودِ ما يستُرُ أحَدَهما ووطءُ السَّيِّدِ أمَته في دُبُرِها عَيْبٌ تُرَدُّ به ....=

الدُّبُرِ فإنّه يُوجِبُ الحدَّ بخلافِه في القُبُلِ .

(ويثبُتُ به النَّسَبُ في) وطءِ (أمَتِه ، و) في (وطءِ الشُّبهةِ) كوطئِه بنِكاحٍ فاسِدٍ لأنّ الماءَ قد يسبقُ إلى الرَّحِمِ من غيرِ شُعُورٍ به ، وتعبيرُه بالشُّبهةِ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بنِكاحٍ فاسِدٍ (أمّا الزَّوجَةُ فبالفِراشِ) يثبُتُ / النَّسَبُ فلا يتوقَّفُ على الوطءِ ١٨٦/٣ بل على إمكانِه ، وما ذكرَه من ثُبُوتِ النَّسَب بالوطءِ في الدُّبُرِ هو ما صحَّحَه الأصلُ هنا [(١)] وجَزَمَ به في الطَّلاقِ لَكِنَّ الَّذي صحَّحَه في اللِّعانِ والاستِبراءِ كالأكثَرِينَ عَدَمُ ثُبُوتِه [(٢)] به لِبُعْدِ سَبقِ الماءِ به إلى الرَّحِمِ وصحَّحَه السُّبكيُّ وغيرُه والمُصَنِّفُ تبعَ أصلَه في المواضِعِ المذكُورَةِ .

(ويثبُتُ بـه مَهْـرُ المِثْـلِ في النِّكـاحِ الفاسِـدِ وكُـلُّ المُسَمَّى في) النِّكـاحِ (الصَّحيحِ) لأنّه وطءٌ في مَحَلِّ الاستِمتاعِ ، (وله الاستِمناءُ بيدِ زَوجَتِه وجارِيتِه) كما يستمتِعُ بسائِرِ بَدَنِهما (لا يدِه) لقولِه تعالى : ﴿والَّذينَ هم لِفُرُوجِهِم حافِظُونَ إلا على أزواجِهِم﴾ إلى قولِه ﴿فمَنِ ابتغَى وراءَ ذلك فأُولَئِك هم العادُونَ﴾ [المؤمنون : ٥-٧] وهذا مِمّا وراءَ ذلك .

(والعزلُ) وهو أنْ يُنزِلَ بعدَ الجِماعِ خارِجَ الفرجِ (تحَرُّزًا مِنَ الولَدِ مَكْـرُوهٌ) وإنْ أذِنَتْ فيه المعزُولُ عنها حُرَّةً كانت أو أمَةً لأنّه طَرِيقٌ إلى قطعِ النَّسلِ وما ذكرَه مِنَ الكراهةِ هو ما نَقَلَه الأصلُ عن إطلاقِ صاحِبِ المُهذَّبِ ، وقال قبله : الأولى

= ويمنعُه من الردِّ القهريِّ بالعيبِ قُلته تخريجًا ولا يصيرُ موليًا بالحلِفِ على تركِ الوطءِ فيه . ويُعَزَّرُ بوطءِ زَوجَتِه أو أمَتِه فيه أي إذا عادَ بعدَما مَنعَه الحاكِمُ كما نُقِلَ عن النَّصّ وتبطُلُ الحضانةُ به . ا هـ .

قال الزَّركشيُّ في قواعِدِه ولا أثَرَ لِوطءِ البائِعِ في قُبُلِ الخُنثَى في مُدَّةِ الخيارِ قاله النَّوويُّ وقضيَّتُه أنَّ الوطءَ في دُبُرِه فسخٌ كقُبُلِ غيرِ الخُنثَى ولو وطِئَ زَوجَته في دُبُرِها سَقطَت حَضانَتُه في الأصحِّ ولو أولَجَ ذكرَه في دُبُرِ رَجُلٍ كان جُنُبًا لا مُحدِثًا في الأصحِّ بخِلافِ فرجِ المرأةِ وقولُه وقضيَّتُه أنَّ الوطءَ إلخ كُتِبَ عليه ليس كذلك .

(١) (قوله : هو ما صَحَّحَه الأصلُ هنا) قال البُلقينيُّ في تدريبه ولا يلحَقُ بالوطءِ فيه الولَدُ في الأمَةِ والنِّكاحُ الفاسِدُ خِلافًا لِمَن صَحَّحَ هنا خِلاف ذلك . ا هـ . والمذهبُ كما قال ابنُ الصَّبَّاغِ والأصحُّ في النِّهايةِ عَدَمُ اللُّحوقِ .

(٢) (قوله : لكنَّ الذي صَحَّحَه في اللِّعانِ والاستِبراءِ كالأكثَرِين عَدَمُ ثُبوتِه به) أشارَ إلى تصحيحِه قال شيخُنا ولا تصيرُ به الأمَةُ فِراشًا كما أفتى بذلك الوالِدُ رحمه الله تعالى .

تركُه . وما قاله المُصَنِّفُ أولى (١) فإنّه المنقُولُ عن العِراقيِّينَ وجَزَمَ به النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ فقال وهو مَكْرُوهٌ عندَنا في كُلِّ حالٍ ، وخرج بالتحَرُّزِ عن الولَدِ ما لو عَنَّ له أنْ ينْزِعَ ذكرَه قُربَ الإنزالِ لا لِلتَّحَرُّزِ عن ذلك فلا يُكْرَه ، وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنَّ العزلَ جائِزٌ مُطْلَقًا ، واحتجُّوا له بخَبَرِ الصَّحيحينِ عن جابرٍ «كُنَّا نَعزِلُ على عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ والقُرآنُ ينزِلُ فبلَغَه ذلك فلم ينهنا (٢)» وبأنّ حَقَّها في الوطْءِ خاصَّةً بدَليلِ الفيئَةِ والعُنَّةِ .

(ويُستحَبُّ) للواطِئِ إذا أرادَ أنْ يطَأَ ثانيًا **(أنْ يتوضَّأَ ويغسِلَ الفرجَ بينَ الوطْأتينِ)** كما مَرَّ في باب الغُسلِ **(ويبعُدُ حِلُّه)** أيْ تصَوُّرُ حِلِّ إيقاعِ الوطْأتينِ **(في الزَّوجاتِ إلا بإذنِهنَّ)** لأنّ القسمَ واجِبٌ لهنَّ ولا يجُوزُ في نوبَةِ واحدَةٍ أنْ يأتي الأُخرَى إلا ، بإذنِها وأمَّا خَبَرُ الصَّحيحينِ «أنّه ﷺ طاف على نِسائِه بغُسلٍ واحدٍ (٣)» فمَحمُولٌ على إذنِهنَّ إنْ قُلنا كان القسمُ واجبًا عليه (٤) وإلا فهنَّ كالإماءِ . وفي قولِه : ويبعُدُ حِلُّه إشارَةٌ إلى أنّه قد يُتصَوَّرُ حِلُّه كأنْ وطِئَ واحدَةً آخِرَ نَوبَتِها ثُمَّ الثانيةَ أوَّلَ نَوبَتِها أو وطِئَ الثانيةَ بعدَ مَوتِ الأُولى (٥) ووطْئِه لها فهو أولى من قولِ أصلِه ولا يُتصَوَّرُ ذلك في الزَّوجاتِ إلا بإذنِهنَّ **(ويُباحُ)** ذلك **(في الإماءِ)** ولو مع زَوجَةٍ لِعَدَمِ وُجُوبِ القسمِ لهنَّ .

(ويُكْرَه أنْ يطَأَ زَوجَتَه أو جاريته بحَضرَةِ أُخرَى) فإنّه دَناءَةٌ **(وأنْ يذكُرَ ما جَرَى بينَهما)** لِذلك ، ولِخَبَرِ مُسلِمٍ «إنّ من أشرِّ النَّاسِ عندَ الله مَنزِلَةً يومَ القيامَةِ الرَّجُل يُفضي إلى امرأتِه وتُفضي إليه ثُمَّ ينشُرُ سِرَّها (٦)» قال في المُهمَّاتِ :

(١) (قوله : وما قاله المُصَنِّفُ أولى إلخ) لا مُخالَفةَ بين الكلامَيْنِ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث (٥٢٠٩) ومسلم ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، حديث (١٤٤٠) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب كثرة النساء ، حديث (٥٠٦٨) ومسلم ، كتاب الحيض ، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له ، حديث (٣٠٩) .

(٤) (قوله : إنْ قُلنا كان القسمُ واجبًا عليه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أو وطِئَ الثَّانيةَ بعدَ مَوتِ الأُولى) أي أو انفِساخِ نِكاحِها وكتبَ أيضًا أو يطَأُ واحِدَةً في نوبَةِ الأُخرَى بظَنِّه أنّها صاحِبَةُ النَّوبَةِ ثُمَّ يطَأُ صاحِبَةَ النَّوبَةِ أو أعرَضَ عنهنَّ ولم يبت عندَ واحِدَةٍ ودارَ عليهنَّ بغُسلٍ واحِدٍ أو كان في عِصمَتِه واحِدَةٌ فوطِئَها ثُمَّ عَقدَ على أُخرَى عَقِبَ وطئِها فوطِئَها أو كانت له ثَلاثُ زَوجاتٍ ناشِزاتٍ ثُمَّ وطِئَهنَّ بغُسلٍ واحِدٍ .

(٦) مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم إفشاء سر المرأة ، حديث (١٤٣٧) .

كـذا أطْلـقَ الكراهةَ هنا وفي الشَّهاداتِ لَكِن جَزَمَ في شَرحِ مُسلِمٍ بأنّه يحرُمُ عليه أنْ يُظهِرَ ما جَرَى بينَهما من أُمُورِ الاستِمتاعِ ووصْفِ تفاصيلِ ذلك ، قال : وأمَّا مُجَرَّدُ الجِماعِ فيُكْرَه ذِكْرُه إلا لِفائِدَةٍ انتهى . وقد يُجابُ بحَملِ التحريمِ [1] على التفصيلِ والكَراهةِ على خِلافِه .

(**ويُسَـنُّ مُلاعَبَةُ الزَّوجَـةِ**) إيناسًا وتلَطُّفًا لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «هلاَّ تزَوَّجْت بكْرًا تُلاعِبُها وتُلاعِبُك [2]» (**إنْ لم يخَف مفسَـدَةً**) من ذلك فإنْ خافها لم يُسَنَّ بل قد يُمتنعُ (**و**) يُسَنُّ له (**أنْ لا يُعَطِّلهـا**) فيُسَـنُّ له أن يبيـت عندَها ويُحَصِّنَهـا وأدْنَى الدَّرَجاتِ أنْ لا يترُكها ليلَةً من أربَعٍ كما سَيأتي في عِشرَةِ النِّساءِ (**وأنْ لا يُطيـلَ عَهْدَها بالجِماعِ بلا عُذرٍ**) لأنّه مِنَ المُعاشَرَةِ بالمعْرُوفِ (**وأنْ يُجامِعَ عندَ قُدُومِه مِنَ السَّفرِ**) لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «إذا قَدِمت فالكَيْسَ الكَيْسَ [3]» أيِ ابتغِ الولَدَ ، قـال الغَزاليُّ في الإحياءِ : ويُكْرَه الجِماعُ في اللَّيلَةِ الأُولى والأخيرَةِ مِنَ الشَّهرِ وليلَةِ نصفِه فيُقالُ إنّ الشَّيطانَ يحضُرُ الجِماعَ فيها وأنّه يُجامِعُ ويُكْرَه أوّلَ اللَّيلِ لِئَلاَّ ينامَ على غيرِ طَهارَةٍ (**و**) أنْ (**يُسَمِّي الله عندَه**) أيْ عندَ الجِماعِ (**ويدْعُو بالمأثُورِ**) أيْ بالمنْقُولِ وذلك بأنْ يقُولَ : بسمِ الله ، اللَّهمَّ جَنِّبنا الشَّيطانَ وجَنِّب الشَّيطانَ ما رَزَقتنا كما مَرَّ في صِفةِ الوُضُوءِ .

(**ويحـرُمُ عليها**) أيْ على زَوجَتِه أو جاريتِـه (**مَنعُه مِن استِمتـاعٍ جائِزٍ**) بها (**تحريمًا مُغَلَّظًا**) لِمَنعِها حَقَّه مع تضَرُّرِ بَدَنِه بذلك ، ولا يحرُمُ وطْءُ المُرضِعِ والحامِلِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (**ويُكْرَه**) للمَرأةِ (**أنْ تصِف لِزَوجِها امرَأةً أُخرَى لِغَيرِ حاجَةٍ**) لِلنَّهيِ عنه في خَبَرِ الصَّحيحينِ وغيرُ الزَّوجِ مِثلُه كما فُهِمَ بالأولى .

* * *

---

(١) (قوله : وقد يُجابُ بحَملِ التحريمِ إلخ) كلامُ شَرحِ مُسلِمٍ يُشيرُ إليَه .

(٢) صحيح : سبق تخريجه وانظر التخريج التالي .

(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب طلب الولد ، حديث (٥٢٤٥) ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح البكر ، حديث (٧١٥) .

(البابُ العاشرُ في وطْءِ الأب جاريةَ الابنِ وتزويجِه بها و) وُجُوب (إعفافه)

(وفيه ثَلاثَةُ أطرافٍ) بعِدَّةِ ما في الترجمَةِ

(الأوَّل : في وطئِـه) لها (فيحرُمُ على الأب وطءُ جاريةِ الابنِ) مع عِلمِه
١٨٧/٣ بالحالِ إجماعًا ولآيةِ : ﴿والَّذين هم لِفرُوجِهم حافِظُون إلا / على أزواجِهم أو ما مَلَكتْ أيمانُهم﴾ [المؤمنون : ٥،٦] ولأنّها مُباحَةٌ لِلابنِ والفرجُ الواحدُ لا يُباحُ لاثنَيْنِ في حالَةٍ واحدَةٍ (ولا حَدَّ) عليه ولو مُوسِرًا .

(وإنْ كانت مَوطُوءَته) أي الابنِ (ولو مُستولَدَةً) لِشُبهةِ المِلْكِ ففي خَبَرِ ابنِ حِبَّانَ في صحيحِه «أنت ومالُك لأبيك [(١)]» ولِشُبهةِ الإعفافِ الَّذي هو من جِنْسِ ما فعَله فأشبَه ما لو سَرَقَ ماله لا يُقطَعُ به ، ولأنّ الوالِدَ لا يُقتلُ بولَدِه فيبعُدُ أنْ يُرجَمَ بوطْءِ جاريتِه ، قال الأذرَعيُّ : ويظهرُ أنّ مَحَلَّ عَدَمِ وُجُوب الحدِّ عليه إذا وطِئَها في القُبُلِ أمَّا إذا وطِئَها في الدُّبرِ فيظهرُ أنّه يُحَدُّ كما لو وطِئَ [(٢)] السَّيِّدُ أمَته المُحَرَّمَةَ عليه بنَسَبٍ أو مُصاهرَةٍ أو رَضاعٍ أو تمَجُّسٍ في دُبُرِها بل هو أولى ، وما ذكرَه المُصَنِّفُ من عَدَمِ وُجُوب الحدِّ عليه إذا كانت مُستولَدَةً هو ما اقتضاه كلامُ أصلِه في مَواضِعَ ، وجَرَى عليه الإسنَويُّ وغيرُه لَكِنْ نَقَلَ الأصلُ عن تجْرِبَةِ الرُّويانيِّ عن الأصحاب[(٣)] أنّه يجِبُ عليه الحدُّ قطعًا لأنّه لا يُتصَوَّرُ أنْ يمِلكها بحالٍ [(٤)] وهذا ساقَه في الشَّرحِ

---

(١) حسن صحيح : رواه أبو داود (٢٨٩/٣) كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده ، حديث (٣٥٣٠) وابن ماجه (٧٦٩/٢) كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، حديث (٢٢٩١) .

(٢) (قوله : فيظهرُ أنّه يُحَدُّ كما لو وطِئَ إلخ) لا حَدَّ فيما تفقَّهه لِلشُّبهتينِ ولا فيما قاسَ عليه خِلافًا لِلرُّويانيِّ ومَن تبعَه لِشُبهةِ المِلكِ .

(٣) (قوله : لكنْ نقلَ الأصلُ عن تجْرِبَةِ الرُّويانيِّ عن الأصحاب إلخ) قال في الخادِمِ كالأذرَعيِّ لكنّه في التجْربَةِ إنَّما حَكاه عن والِدِه خاصَّةً فقال قال والِدي يحسُنُ أنْ يُقال يلزَمُه ثُبوتُ الحدِّ قولا واحِدًا بخِلافِ مَوطوءَةِ الابنِ التي لم يستولِدْها على أحَدِ الوجهيْنِ لأنّه قد يمِلكُها عليه بجِهةِ النَّفقةِ والمهرِ عندَ وُجوب الإعفافِ بخِلافِ أُمِّ الولَدِ .

(٤) (قوله : لأنَّه لا يُتصَوَّرُ أنْ يمِلكها بحالٍ) قال البُلقينيُّ يُتصوَّرُ أنْ يمِلكها بأنْ تُباعَ على ابنِ رَهنها واستولَدَها بعدَ إقباضِه وإعسارِه وفيما إذا جَنت .

الصَّغيرِ (١) مَساقَ الأوجُه الضَّعيفةِ ، وقال الأذرَعيُّ إنه طَريقَةٌ غيرُ مَشهورَةٍ فالمُعتَمَدُ أنه لا يُحَدُّ بوطئِها (٢) كغيرِ المستولَدَةِ (بل يُعَزَّرُ) فيهما كما في ارتِكابِ سائِرِ المحَرَّماتِ الَّتي لا حَدَّ فيها ولا كفَّارَةَ وهو لِحَقِّ الله تعالى لا لِحَقِّ الولَدِ ذكرَه الأصلُ . وحذفه المُصَنِّفُ لِقولِ الإسنَويِّ فيه نَظَرٌ لأنّ الأصحابَ جَزَموا بأنه يُعَزَّرُ بقَذفِ ولَدِه لِحَقِّه والوجه ما ذكرَه الأصلُ ، وأُجيبَ عن النَّظَرِ بأنه إنّما يُرَدُّ لو صَرَّحَ الأصحابُ بأنه يُعَزَّرُ بقَذفِ ولَدِه لِحَقِّه وإلا فقد يُرادُ به التعزيرُ لِحَقِّ الله تعالى كما صَرَّحُوا به فيما لو عَفا مُستحِقُّ التعزيرِ عنه على الأصحّ وبأنّه لا يلزَمُ من عَدَمِ ثُبُوتِ التعزيرِ (٣) للولَدِ في وطْءِ جاريتِه عَدَمُ ثُبُوتِه في قَذفِه لأنّ للأبِ شُبهةً في مالِ ولَدِه بخلافِ عِرضِه .

(ويجِبُ) له عليه بوطئِه لها ولو بطوعِها (المهرُ) أيْ مَهرُ مِثلِها وإن كان الأبُ كافِرًا أو مُؤمِنًا لِلشُّبهتينِ السَّابقتَينِ ، وكذا أرشُ بَكارَتِها إنْ كانت بكرًا (٤) وافتضَّها (وغيرُ الموطُوءَةِ) لِلابنِ (تحرُمُ على الابنِ) أبَدًا ؛ لأنها صارَتْ موطُوءَةَ الأب (والموطُوءَةُ) له تحرُمُ عليهما لأنّها مَوطُوءَةُ كُلٍّ منهما ويستمِرُّ مِلْكُ الابنِ عليها ما لم يُوجَدْ مِنَ الأبِ إحبالٌ .

(ولا يغرَمُ الأبُ) له بتحريمِه لها عليه بوطئِه (قيمَتها وإنْ كان ذِمِّيًّا) أو نحوه (بخلافِ وطْءِ زَوجَةِ أبيه أو ابنِه بشُبهةٍ فإنّه يلزَمُه له المهرُ) (٥) أيْ مَهرُها .

(والفرقُ بَقاءُ الماليّةِ) الَّتي هي المقصُودُ الأعظَمُ (في الأمَةِ) والفائِتُ على الابنِ إنّما هو مُجَرَّدُ الحِلِّ وهو غيرُ مُتقوِّمٍ بدَليلِ أنّه لو اشترَى أمَةً فخرجتْ أُختَه لم يتمَكّنْ مِنَ الرَّدِّ ، والفائِتُ في الزَّوجَةِ المِلْكُ والحِلُّ جَميعًا ولأنّ الحِلَّ فيها هو المقصُودُ فيُقوَّمُ ، ولِذلك يجُوزُ أنْ يشتري أُختَه ولا يجُوزُ أنْ ينكِحَها وعلى ما ذُكِرَ لو تزوَّجَ رَجُلٌ أمَةَ أخيه فوطِئَها أبُوهما لزِمَه مَهرانِ : مَهرٌ لِمالِكِها ومَهرٌ لِزَوجِها .

---

(١) (قوله : وهذا ساقه في الشّرحِ الصَّغيرِ إلَخ) وقضيَّةُ كلامِ الشَّيخِ أبي حامِدٍ وخَلائِقَ أنّه لا فرق بينهما وقال القاضي الحُسَينُ في تعليقِه فأمّا إذا وطِئَ أُمَّ ولَدِ الابنِ فحُكمُه في المسائِلِ ما ذكرناه إلا أنّها لا تصيرُ أُمَّ ولَدٍ قولا واحِدًا .

(٢) (قوله : فالمُعتمَدُ أنّه لا يُحَدُّ بوطئِها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بأنَّه لا يلزَمُ من عَدَمِ ثُبوتِ التعزيرِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكذا أرشُ بَكارَتِها إنْ كانت بكرًا إلَخ) لأنّه قد استهلَك عُضوًا من بَدَنِها .

(٥) (قوله : فإنَّه يلزَمُه له المهرُ) ولا يتعَدَّدُ بتكرُّرِ الوطآتِ .

(فإنْ أحبلَها) الأبُ الحرُّ ولو مُعْسِرًا أو كافِرًا **(صارَتْ أُمَّ ولَدٍ)** [١] له عندَ العُلُوقِ لِلشُّبهةِ الَّتي نفتِ الحدَّ وأوجَبَتِ المهرَ ، وإنّما لم يختلِفِ الحُكمُ هنا باليسارِ والإعسارِ كما في إيلادِ الأمَةِ المُشتَرَكةِ لأنّ الإيلادَ هنا إنّما يثبُتُ لِحُرمَةِ الأُبُوَّةِ وشُبهةِ المِلْكِ ، وهذا المعنى لا يختلِفُ بذلك بخلافِه ثَمَّ ، فإنّه إنّما يثبُتُ في حِصَّةِ الشَّريكِ لِدَفعِ الضَّرَرِ عنه فلو نفَّذناه عندَ الإعسارِ لَعَلَّقنا حَقَّه بذِمَّةِ خَرابٍ وهو ضَرَرٌ أيضًا .

والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضَّرَرِ فيثبُتُ إيلادُها هنا للأب مُطلَقًا **(إن لم تكُنْ مُستولَدَةَ الابنِ)** [٢] فإنْ كانت مُستولَدَته لم تصِرِ أُمَّ ولَدٍ للأب لِتعَذُّرِ انتِقالِ مِلْكِها إليه **(ثمَّ الولَدُ)** الحاصِلُ منها بوطئِه **(حُرٌّ نَسيبٌ)** لا ولاءَ عليه لِلشُّبهةِ كما لو وطِئَ أمَةَ غيرِه بشُبهةٍ **(ويجِبُ)** عليه **(المهرُ)** كما مَرَّ **(لا إنْ أنزَلَ قبلَ استِكمالِ)** إيلاجِ ٣/١٨٨ **(الحشفَةِ)** في / الفرجِ **(أو معه)** فلا يجِبُ لِتقَدُّمِ الإنزالِ على مُوجِبه في الأُولى واقتِرانِه به في الثانيةِ ، **(وكذا)** تجِبُ **(قيمَةُ غيرِ المستولَدَةِ)** سَواءٌ أنزَلَ قبلَ ذلك أم بعدَه أم معه لِصَيْرُورَتِها أُمَّ ولَدٍ له كما في المُشتَرَكةِ بينَ الواطِئِ وغيرِه فإنّه يلزَمُه نصفُ قيمَتِها مع نصفِ مَهرِها ، والقولُ في قدرِها قولُ الأب لأنّه الغارِمُ ، ولو تكرَّرَ وطْؤه لها مُدَّةً واختلَفَتْ قيمَتُها فيها ، ولا يعلَمُ مَتى عَلِقَتْ بالولَدِ ، قال القفَّالُ : اعتُبِرَتْ قيمَتُها في آخِرِ زَمَنٍ يُمكِنُ عُلُوقُها به فيه ، وذلك سِتَّةُ أشهرٍ قبلَ وِلادَتِها لأنّ العُلُوقَ من ذلك يقينٌ وما قبله مَشكُوكٌ فيه .

---

(١) (قوله : فإنْ أحبلها صارَت أُمَّ ولَدٍ) ولو مُشتراةً قبلَ قبضِها أو بشَرطِ إعتاقِها أو مُدَبَّرَةً أو موصًى بها وكذا لو كانت مَرهونةً أو مُتعَلِّقًا برَقبَتِها مالٌ والمُحبِلُ موسِرٌ أو مُكاتَبَةً للابنِ . وما أفتى به القفَّالُ من أنّه لا ينفُذُ إيلادُه لأمَةٍ استعارَها من ولَدِه ورَهنها ثُمَّ أحبلها ضَعيفٌ وكتبَ أيضًا يدخُلُ في إطلاقِ المُصَنِّفِ صورٌ إحداها مَملوكةُ الابنِ المُستقِرِّ مِلكُه عليها الثّانيةُ التي اشتراها ولم يقبضْها الثّالِثَةُ التي رَهنها الابنُ إذا كان الأبُ موسِرًا الرابعَةُ التي استعارَها من ابنِه ورَهنها ثُمَّ استولَدَها وهو موسِرٌ الخامِسَةُ التي استولَدَها وقد حَجَرَ على ابنِه بالفلَسِ السَّادِسَةُ مُكاتَبَةُ الابنِ السَّابعَةُ مُدَبَّرَتُه الثّامِنَةُ الموصَى بها قبلَ الاستيلادِ وارتفعَتِ الوصيَّةُ والمُعَلَّقُ عِتقُها بصِفَةٍ كذلك العاشِرَةُ مَن اشتراها بشَرطِ العِتقِ فاستولَدَها أبوه الحادِيةَ عَشَرَةَ المُزَوَّجَةُ الثّانيةَ عَشَرَةَ المُتعَلِّقُ برَقبَتِها مالٌ .

(٢) (قوله : إنْ لم تكُنْ مُستولَدَةَ الابنِ) لو كان الوالِدُ مُسلِمًا والولَدُ ذمِّيًّا ومُستولَدَتُه ذمِّيَّةٌ فهل يثبُتُ الاستيلادُ لِلوالِدِ لأنّها قابلَةٌ لِلنَّقلِ لو نقضَتِ العهدَ وسُبيت أو لا يثبُتُ لأنّها الآن على حالَةٍ تقتضي مَنعَ النَّقلِ لم أرَ في ذلك نقلا ويُحتمَلُ أنْ يُرَتَّبَ على استيلادِ المُكاتبَةِ وأولى هنا بالمنعِ قاله البُلقينيُّ ينبَغي القطعُ بالثّاني .

قال ولا يُؤْخَذُ في ذلك بقولِ القوابلِ بخلافِ نفقةِ الحامِلِ المبتُوتةِ لأنّها كانت واجِبَةً وما قاله ظاهرٌ إذا لم يستولِ عليها قبلَ زَمَنِ العُلُوقِ ، وإلا فظاهرٌ أنّه يلزَمُه أقصَى قيمَتِها مِن استيلائِه عليها إلى زَمَنِ العُلُوقِ ، أمَّا المستولَدَةُ فلا تجِبُ عليه قيمَتُها مُطلَقًا لِعَدَمِ انتِقالِها إليه ، وأمَّا الولَدُ فلا تجِبُ قيمَتُه كما أفهمَه كلامُ المُصَنِّفِ وصَرَّحَ به الأصلُ لأنّه التزَمَ قيمَةَ أُمِّه (١) ، وهو جُزءٌ منها فاندَرَجَ فيها ؛ ولأنّه انعَقَدَ في مِلْكِه ولأنّ قيمَته إنّما تجِبُ بعدَ انفِصالِه وذلك واقِعٌ في مِلكِه **(وبمِلكِها)** أيْ غيرَ المستولَدَةِ **(قُبيلَ العُلُوقِ)** (٢) ليسقُطَ ماؤُه في مِلكِه صيانَةً لِحُرمَتِه ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وجَرَى عليه بعضُ شُرَّاحِ المنهاجِ ، وقد حَكَى الأصلُ فيه أربَعَةَ أوجُهٍ **أحدُها** (٣): هذا ، **والثاني** : مع العُلُوقِ لأنّه عِلَّةُ نَقلِ المِلْكِ ، والعِلَّةُ تقترِنُ بمعلُولِها ، **والثالِثُ** : عندَ الوِلادَةِ ، **والرَّابعُ** : بعدَها عندَ أداءِ القيمَةِ ، وكلامُ النَّوويِّ في تنقيحِه يقتضي ترجيحَ الثاني وعليه جَرَى الغزاليُّ في بَسيطِه ووسيطِه وهو ظاهرُ كلامِ الحاوِي الصَّغيرِ وجَرَيْت عليه في شَرحِ البَهجَةِ تبَعًا لِبعضِ شُرَّاحِ الحاوِي .

(فرعٌ) لو **(استولَدَ مُوسِرٌ جاريةَ فرعِه المُشترَكَةَ)** يعني جاريةً مُشترَكةً بينَ فرعِه وأجنَبِيٍّ **(نفذَ الاستيلادُ في الكُلِّ)** وولَدُها منه حُرٌّ ، وعليه المهرُ والقيمَةُ للفرعِ وشَريكِه **(أو)** استولَدَها **(مُعْسِرٌ لم ينفُذ)** الاستيلادُ **(في نصيبِ الشَّريكِ بل يُرَقُّ بعضُ الولَدِ)** وهو نصيبُ الشَّريكِ تبَعًا لأُمِّه **(وينفُذُ)** الاستيلادُ **(في نصيبِ الابنِ مِنَ المبَعَّضَةِ)** لا مَحالَةَ .

(فرعٌ : فإنْ كان الأبُ رَقيقًا أو مُبعَّضًا ولو) كان كُلٌّ منهما **(مُكاتبًا فلا استيلادَ)** بوطئِه لأنّ الرَّقيقَ لا يملِكُ ، والمُبعَّضُ والمكاتبُ (٤) لا يثبُتُ الاستيلادُ بإيلادِهما أمَتهما فبإيلادِ أمَةِ ولَدِهما بالأولى **(ولا حَدَّ لَكِنَّ الولَدَ نَسيبٌ حُرٌّ)** لِما مَرَّ ، والتصريحُ بأنّه لا حَدَّ على المُبعَّضِ والمكاتبِ ، وبكونِ ولَدِ المُبعَّضِ نَسيبًا وبكونِ ولَدِ المكاتبِ نَسيبًا حُرًّا ، مع ترجيحِ كونِ ولَدِ المُبعَّضِ حُرًّا كُلُّه من زيادَتِه ،

---

(١) (قوله : لأنّه التزَمَ قيمَةَ أُمِّه إلَخ) يُؤْخَذُ من تعاليلِ عَدَمِ لُزومِ قيمَةِ الولَدِ لُزومُها فيما إذا كانت أُمُّه مُستولَدَةً لِلابنِ وهو ظاهرٌ .

(٢) (قوله : وبمِلكِها قُبَيلَ العُلوقِ) مَتى حَكمنا بالانتِقالِ فيجِبُ الاستِبراءُ صَرَّحَ به البغَوِيّ في فتاويه فقال لا يحِلُّ له وطؤُها حتى يستبرِئَها واستِبراؤُها بوضعِ الحملِ .

(٣) (قوله : أحَدُها) هذا هو الأصَحُّ وهو قضيَّةُ ترجيحِهم عَدَمَ وُجوبِ قيمَةِ الولَدِ .

(٤) (قوله : والمُبعَّضُ والمكاتبُ إلَخ) ما قاسَ عليه في المُبعَّضِ رَأيٌ ضَعيفٌ .

وصحَّحَه القاضي وما جَزَمَ به من حُرِّيَّةِ ولَدِ الرَّقيقِ (١) هو ما نَقَله الأصلُ (٢) عن فتاوى القفَّالِ قياسًا على ولَدِ المغرُورِ ، لَكِن قال القاضي في تعليقِه : الصَّحيحُ مِنَ المذهب أنّه رَقيقٌ . وقال البُلْقينيُّ إنه الرَّاجِحُ والقياسُ غيرُ ظاهرٍ لأنَ المغرُورَ ظَنَّ أنها أَمَتُه فانعَقَدَ الولَدُ حُرًّا بخلافِ العبدِ الَّذي وطِئَ جاريةَ ولَدِه فإنّه لا ظَنَّ يقتضي حُرِّيَّةَ الولَدِ حتى ينْزِلَ مَنْزِلَةَ المغرُورِ ، ولا نَظَرَ إلى شُبهةِ المِلْكِ (٣) لأنَ العبدَ لا يملِكُ ، والاستِدْراكُ في كلامِ المُصَنِّفِ راجِعٌ للمعطُوفِ عليه لا للمعطُوفِ .

(والقيمَةُ) للولَدِ على القولِ بحُرِّيَّتِه (في ذِمَّتِه) أيْ كُلٍّ مِنَ المذكُورَيْنِ إذ لا اختيارَ له في انعِقادِه حُرًّا (إلا أنّ المبَعَّضَ يُطالَبُ بالبعضِ) (٤) في الحالِ بقدرِ ما فيه مِنَ الحُرِّيَّةِ وبالبعضِ الآخَرِ بعدَ عِتقِه بخلافِ الرَّقيقِ لا يُطالَبُ إلا بعدَ عِتقِه لأنّه لا يملِكُ كما مَرَّ ، وما اقتضاه كلامُه من أنّ المُكاتَبَ كالرَّقيقِ من زيادَتِه ، والمُتَّجَه أنّه يُطالَبُ بالقيمَةِ في الحالِ (٥) لأنّه يملِكُ كما مَرَّ نَظيرُه في المكاتَبةِ الغارَّةِ .

(وأمَّا المهرُ) أيْ مَهْرُ الموطُوءَةِ (فإنْ أكْرَهها الرَّقيقُ) على الوطْءِ (ففي رَقَبَتِه) كسائِرِ الجِناياتِ (وإلا) بأنْ طاوعَتْه (فقولانِ) في أنّه يتعلَّقُ برَقَبَتِه أو بذِمَّتِه كما لو وطِئَ الرَّقيقُ أجنَبيَّةً بشُبهةٍ قاله في الأصلِ ، وذكَرَ فيه في تِلْك طَريقَيْنِ رَجَّحَ المُصَنِّفُ منهما فيما يأتي كالأنوارِ تعلُّقَه برقَبَتِه ، وقَضيَّتُه ترجيحُ ذلك هنا (٦) وبه جَزَمَ في الأنوارِ .

(فرعٌ) لو (أولَدَ مُكاتَبَةَ ولَدِه فهلْ ينفُذُ استيلادُه) لأنّ الكتابَةَ تقبَلُ الفسخَ بخلافِ الاستيلادِ أو لا ؛ لأنّ المُكاتَبَةَ لا تقبَلُ النَّقلَ (وجْهانِ) قال في الأصلِ : أصحُّهما عندَ البغَوِيّ الأوَّلُ (٧) ، وقَطَعَ الهرَوِيُّ بالثاني ، قال الزَّركشيُّ : ورَجَّحَ

---

(١) (قوله : وما جَزَمَ به من حُرِّيَّةِ ولَدِ الرقيقِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٢) (قوله : هو ما نقله الأصلُ إلخ) أي وأقرَّه .
(٣) (قوله : ولا نظَرَ إلى شُبهةِ المِلكِ إلخ) لو لم ينظُروا إلى الشُّبهةِ المذكورَةِ لأوجَبوا عليه الحدَّ بوطئِه على أنَّ قوله لأنَّ المغرورَ ظَنَّ أنَّها أَمَته لا يُناسِبُ المقيسَ عليه .
(٤) (قوله : إلا أنَّ المُبعَّضَ يُطالَبُ بالبعضِ) وأفهمَ قولُه إلا أنَّ المُبعَّضَ يُطالَبُ بالبعضِ أنَّ المكاتَبَ يُطالِبُ بالجميعِ في الحالِ .
(٥) (قوله : والمُتَّجَه أنّه يُطالَبُ بالقيمَةِ في الحالِ) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٦) (قوله : وقضيَّتُه ترجيحُ ذلك هنا إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .
(٧) (قوله : أصحُّهما عندَ البغَوِيّ الأوَّلُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

الخُوارزميُّ الأوَّلَ وجزَمَ به القفّالُ في فتاوِيه **(أو)** أولَدَ **(أمَةَ ولَدِه المُزَوَّجَةَ نفَذَ)** إيلادُه **(كإيلادِ السَّيِّدِ)** لها **(وحَرُمَتْ على الزَّوجِ مُدَّةَ الحملِ)** .

(فصْلٌ) **(والابنُ في وطْءِ جاريةِ الأب كالأجنبيِّ)** فإن كان بشُبهةٍ كأنْ ظَنَّها أمَته أو زَوجَته الحُرَّةَ فالولَدُ حُرٌّ ، وعليه قيمَتُه للأب أو زَوجَته الرَّقيقَةُ انعَقَدَ الولَدُ رَقيقًا وإنْ كان عالمًا بالتحريم حُدَّ لانتِفاءِ شُبهتَيِ / الإعفافِ والمِلْكِ وليس كالسَّرِقَةِ ٣/١٨٩ حيثُ لا يُقطَعُ بها لِشُبهةِ النَّفَقَةِ ، وعليه المهرُ إن أُكرِهت وإلا فلا وإنْ أتت بولَدٍ فرَقيقٌ للأب غيرُ نَسيبٍ فلا يُعتَقُ عليه [١] كما أفهمَه قولُه **(إلا أنّ الولَدَ الرَّقيقَ النَّسيبَ يُعتَقُ على الجدِّ)** لِدُخولِه في مِلكِه **(ولا يلزَمُه)** أي الابنَ **(قيمَتُه)** لانعقادِه رَقيقًا .

(الطَّرَفُ الثاني في نِكاحِ جاريةِ الولَدِ فيحرُمُ) على الأب نِكاحُها [٢] **(إلا على أبٍ رَقيقٍ)** قالُوا لأنّ لِغيرِ الرَّقيقِ فيها شُبهةً فأشبهتِ المُشترَكةَ بينَه وبينَ غيرِه بخلافِ الرَّقيقِ [٣] .

(فلو تزَوَّجَها) الأبُ الرَّقيقُ **(ثُمَّ عَتقَ أو تزَوَّجَ حُرٌّ)** أو رَقيقٌ كما فُهِمَ بالأُولى **(رَقيقَةً)** لأجنبيٍّ **(ثُمَّ مَلكها ابنُه)** أي ابنُ الزَّوجِ **(لم ينفسِخ نِكاحُه)** لأنّ الأصلَ في النِّكاحِ الثابتِ الدَّوامُ ولِلدَّوامِ مِنَ القُوَّةِ ما ليس لِلابتِداءِ **(فلو استولَدَها)** ولو بعدَ عِتقِه في الأُولى ومَلَّك ابنَه لها في الثانيةِ **(لم ينفُذ)** [٤] استيلادُها لأنّه رَضِيَ برِقِّ ولَدِه حينَ نَكحَها ، ولأنّ النِّكاحَ حاصِلٌ محُقَّقٌ فيكُونُ واطِئًا بالنِّكاحِ لا بشُبهةِ المِلْكِ بخلافِ ما إذا لم يكُن نِكاحٌ .

(فرعٌ : وإنْ تزَوَّجَ) شَخصٌ **(أمَةً فمَلكها مُكاتبُه انفسَخَ نِكاحُها)** بخلافِها في أمَةِ ابنِه لأنّ تعَلُّقَ السَّيِّدِ بمِلْكِ مُكاتبِه أشَدُّ من تعَلُّقِ الأب بمِلْكِ ابنِه فنَزَّلُوا مِلْك

---

(١) (قوله : فلا يُعتقُ عليه) إذ لا نسَبَ ولو ادَّعَى الجهلَ بالتحريم وقال ظَنَنت أنَّها تحِلُّ لي وهو مِمَّنْ يُشتبَه عليه صُدِّق بيمينِه ويكونُ كالشُّبهةِ قال البغويّ في التعليقِ لو أنّه غَصَبَ جاريةَ ابنِه فاستولَدَها هل يجِبُ رَدُّها إليه أم لا إنْ قُلنا تصيرُ أُمَّ ولَدٍ لا يجِبُ وإلا فيجِبُ .

(٢) (قوله : فيحرُمُ على الأب نِكاحُها) شَمِلَ ما إذا كان مُعسِرًا وخائِف العنتِ .

(٣) (قوله : بخِلافِ الرقيقِ) أي فإنّه لا يجِبُ عليه نفقتُه ولا إعفافُه .

(٤) (قوله : فلو استولَدَها لم ينفُذ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه أيضًا هذا ما نقله الأصلُ عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ والعِراقيِّين والشَّيخِ أبي عَليٍّ والبغَويِّ وغيرِهم وعن الشَّيخِ أبي مُحمَّدٍ أنّه يثبُتُ الاستيلادُ وينفسِخُ النِّكاحُ فالترجيحُ من زيادَةِ المُصنِّفِ ورَجَّحَه الأصفونيُّ وجَزَم به الحِجازيُّ .

مُكاتبه مَنْزِلَةَ مِلْكِه فإنْ قُلت : لو مَلَكَ مُكاتبٌ أبا سَيِّدِه لم يُعْتق عليه [١] ولم يُنَزِّلُوه مَنْزِلَةَ مِلْكِه قُلنا ؛ لأنّ المِلْكَ قد يجتمِعُ مع القرابَةِ والمِلْكُ والنِّكاحُ لا يجتمِعانِ (وينفُذُ استيلادُه) إذا أولَدَ أمَةَ مُكاتبه كما سَيأتي إيضاحُه في باب الكتابَةِ .

(ويجُوزُ) لِلشَّخصِ (نِكاحُ أمَةِ الولَدِ) له (و) نِكاحُ (أمَـةِ ابنٍ) له (مِنَ الرَّضاعِ) لِعَدَمِ وُجوب الإعفافِ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : إعفافُ الأب [٢] الحُرِّ [٣] ولو كافِرًا لا الولَدِ واجِبٌ) على ابنِه [٤] لأنّه من وُجوه حاجاتِه المُهِمَّةِ فيجِبُ على ابنِه القادِرِ عليه (كنفقَتِه) ولِئَلاَّ يُعَرِّضَه لِلزِّنا وذلك لا يليقُ بحُرمَةِ الأُبُوَّةِ ، وليس مِنَ المُصاحَبَةِ بالمعْرُوفِ المأمُورِ بها ولأنّه إذا احتمَلَ لإبقائِه فوات نفسِ الابنِ كما في القَودِ ففواتُ مالِه أولى ، فعُلِمَ أنّه لا يجِبُ إعفافُ الأُمِّ ، قال الإمامُ : بل لا يُتصَوَّرُ إذ لا مُؤْنَةَ عليها في النِّكاحِ ولا إعفافُ الأب غيرِ الحُرِّ لأنّ نِكاحَه بغيرِ إذنِ سَيِّدِه لا يصِحُّ وبإذنِه يقتضي تعَلُّقَ المهرِ والنَّفقَةِ بكسبه ومالِ تِجارَتِه إنْ كان له ذلك ، وبذِمَّتِه إنْ لم يكُنْ ولا إعفافُ الولَدِ لأنّ حُرمَته دُونَ حُرمَةِ الأب

(فلو قَدَرَ الأبُ عليها) أيْ على النَّفقَةِ (دُونَ) مُؤْنَةِ (الإعفافِ لَزِمَ الولَدَ) إعفافُه لِحاجَتِه إليه .

(ولا إعفاف على بيتِ المالِ) ولا على المسلِمينَ كما فُهِمَ بالأَوْلى وصَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ : البنتُ كالابنِ) فيما ذُكِرَ كالنَّفقَةِ (والجدُّ من جِهةِ الأب أو الأُمِّ كالأب) فيجِبُ إعفافُه فإنِ اجتمع أبَوانِ وجَبَ إعفافُهما (إنِ اتَّسَعَ المالُ) أيْ

---

(١) (قوله : فإنْ قُلت لو مَلَكَ مُكاتبٌ أبا سيِّدِه لم يُعتِق عليه) أي إذ شَرطُ المُعتِقِ أنْ يكون حُرًّا مُطلَقَ التصرُّفِ والمكاتبُ ليس كذلك .

(٢) (مَبحَثٌ : الطرَفُ الثّالِثُ الإعفافُ) .

(٣) (قوله : إعفافُ الأب الحُرّ) أي المعصومِ ولو مجنونًا .

(٤) (قوله : واجِبٌ على ابنِه) قال البُلقينيُ وحيثُ تزَوَّجَ بعِلمِ الابنِ حالَةَ وُجوب الإعفافِ فهل يصِحُّ ضَمانُ الابنِ المهرَ يحتمِلُ أنْ لا يصِحَّ لِلُزومِه وأنْ يصِحَّ لأنّه لا يتعَلَّقُ بذمَّتِه حتى لو أعسَرَ ليسَ لِلمَرأةِ أنْ تُطالِبَه بالمهرِ ولم أقِف على نقلٍ فيه ويُحتمَلُ تعَلُّقُه بالولَدِ ولو أعسَرَ ا هـ وقولُه وأنْ يصِحَّ لأنّه إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

مالُ الولَدِ بأنْ وفَّى بهما **(وإلا)** بأن لم يفِ إلا بأحدِهما **(فأبُ الأب أولى)** [١] من أبي الأمِّ **(ولو بَعُدَ)** فيُقَدَّمُ أبو أبي الأب على أبي الأمِّ **(للعُصُوبَةِ وأقربُ الآباءِ)** مِنَ العصَبَةِ **(أولى)** من أبعَدِهم فيُقَدَّمُ الأبُ على أبيه **(فإنْ فُقِدَتْ)** أيِ العُصُوبَةُ **(فالأقربُ)** أولى مِنَ الأبعَدِ أيضًا فيُقَدَّمُ أبُ الأمِّ على أبيه **(فلو استويا)** في القُربِ كأبي أبِ أُمٍّ وأبي أُمِّ أُمٍّ [٢] **(فالقُرعَةُ)** يُعْمَلُ بها لِتعذُّرِ التوزيعِ **(من دُونِ)** رَفعٍ إلى **(الحاكِمِ)** ولو اجتمع عَدَدٌ مِمَّنْ يجِبُ عليهم الإعفافُ فحُكْمُه ما سَيأتي في النَّفقاتِ .

(فرعٌ : لا يجِبُ إعفافُ) أبٍ **(قادِرٍ)** على إعفافِ نفسِه **(ولو على سُرِّيَّةٍ** [٣] **ومن كسبه)** لأنّه بذلك مُستغنٍ عن ولَدِه ، بخلافِ نَظيرِ الأخيرَةِ في كسبِ النَّفقَةِ لأنّ البِنْيَةَ لا تقُومُ بدُونِها **(فلو نَكحَ)** في يسارِهِ بمَهْرٍ في ذِمَّتِه ثُمَّ أعْسَرَ قبلَ دُخُولِه وامتنَعَتِ الزَّوجَةُ حتى تقبضَه ، فقال البُلْقينيُّ : يجِبُ [٤] على ولَدِه دَفعُه لِحُصُولِ الإعفافِ بذلك ، والصَّرفُ للمَوجُودَةِ / أولى مِنَ السَّعْيِ في أُخرَى ، قال : وعليه ١٩٠/٣
لو نَكحَ في إعسارِهِ ولم يُطالِب ولَدَه بالإعفافِ ثُمَّ طالَبَه فينْبَغي أنْ يُلْزِمَ ولَدَه القيامَ به لا سيَّما إذا جَهلَتِ الإعسارَ وأرادَتِ الفسخَ انتهى . وظاهِرٌ أنّه إنّما يلْزَمُه [٥] جَميعُ ذلك إذا كان قدرَ مَهرِ مِثْلِ مَنْ تليقُ به **(ويُشترَطُ)** لِوُجوبِ الإعفافِ **(الحاجَةُ إلى النِّكاحِ)** [٦] دُونَ خَوفِ العنَتِ **(فيحرُمُ طَلَبُ مَنْ لم تصدُق شَهوتُه)** بأن لم يضرَّ

---

(١) (قولـه : وإلا فـأبُ الأب أولى إلـخ) قال شيخُنا فإنْ قيـلَ لِـمَ اعتـبَرتُم في جانِبِ الأُصولِ العُصوبَةَ عندَ عَدَمِ الاستِواءِ ولـم يُنظَر لِلعُصوبَةِ في جانِبِ الفُروعِ عندَ غُرمِهم قُلنا الفرعُ غارِمٌ لِغيرِهِ وحيثُ وُجِدَ فرعانِ غرِما من غيرِ نظَرٍ إلى عُصوبَةٍ والدَّفعُ لِلشَّرفِ الكائِنِ في الأخذِ بسَبَبِ الأصليَّةِ ومَتى اجتمع أصلانِ وقدَرَ على أحَدِهما فقط فرِعايةُ العصَبَةِ منهما بالإكرامِ لِشَرَفِه أولى .

(٢) (قوله : كأبي أب أُمٍّ وأبي أُمِّ أُمٍّ) أشارَ بالتمثيلِ إلى أنَّ الاستِواءَ إنَّما يُتصَوَّرُ عندَ عَدَمِ العُصوبَةِ وهو مَأخوذٌ من قولِ المُصَنِّفِ فإنْ فُقِدَت .

(٣) (قوله : لا يجِبُ إعفافُ قادِرٍ ولو على سُرِّيَّةٍ إلخَ) قال الأذرَعيُّ يُؤخَذُ من قولِه فاقِد مَهرٍ أنَّه لو قدَرَ على مَهرِ أمَةٍ وخاف العنت أنَّه لا يلزَمُ الولَدَ إعفافُه وأنَّ له أن ينكِحَ أمَةَ ولَدِه كأمَةِ الأجنبيِّ قال شيخُنا ما ذكرَه من أنَّ لـه أن ينكِحَ أمَةَ ولَدِه غيرُ صَحيحٍ بدَليلِ قولِهم إنَّ الشَّخصَ الذي يجوزُ له نِكاحُ الأمَةِ لا ينكِحُ أمَةَ فرعِه لأنّه غَنِيٌّ بمالِ فرعِه .

(٤) (قوله : فقال البُلقينيُّ يجِبُ إلخَ) أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه فينبَغي أن يُلزِمَ ولَدَه إلخَ .

(٥) (قوله : وظاهِرٌ أنّه إنَّما يلزَمُه إلخَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وتُشترَطُ الحاجَةُ إلى النِّكاحِ) قال الأذرَعيُّ لو كان الأبُ يحتاجُ إلى ....=

به التعزُّبُ ولم يشقَّ عليه الصَّبرُ ، نَعَم إنِ احتاجَ لِلنِّكاحِ لا لِلتَّمتُّعِ بل للخِدمَةِ لِمَرَضٍ أو نحوِه قال ابنُ الرِّفعَةِ : وجَبَ إعفافُه (١) قال السُّبكيُّ وغيرُه وهو صحيحٌ إذا تعيَّنَتِ الحاجَةُ إليه(٢) لكِنَّه لا يُسمَّى إعفافًا (٣) .

(ويُصَدَّقُ) مَن أظهر حاجَته إلى النِّكاحِ (٤) (بلا يمينٍ) لأنّ تحليفه في هذا المقامِ لا يليقُ بحُرمَتِه قال الأذرَعيُّ : فلو كان ظاهرُ حالِه يُكذِّبُه كذي فالِجٍ شَديدٍ واسترِخاءٍ ففيه نظَرٌ ويُشبه أنْ لا تجِبَ إجابَتُه أو يُقالُ يحلِفُ هنا لِمُخالَفَةِ حالِه دَعواه ، وذكرَ الزَّركشيُّ نحوه .

(فرعٌ : والإعفافُ أنْ يُزَوِّجَه بحُرَّةٍ (٥) تليقُ به ولو كتابيَّةً) بأنْ يُباشِرَ له ذلك بإذنِه أو يأذَنَ له فيه ويُعطيه المهرَ فيهما (أو يُمَلِّكه أمَةً) تحِلُّ له (أو يُسَلِّمَ إليه المهرَ) في الحُرَّةِ (أو الثمَنَ) في الأمَةِ لأنّ غَرَضَ الإعفافِ يحصُلُ بكُلٍّ منها ولا يلزَمُه أنْ يُسَلِّمَ المهرَ أو الثمَنَ إلا بعدَ عَقدِ النِّكاحِ أو الشراءِ وعُلِمَ بما قاله أنّه ليس له أنْ يُزَوِّجَه الأمَةَ لأنّ شَرطَ نِكاحِها الإعسارُ وهو مُستغنٍ بمالِ ولَدِه فإن لم يقدِر إلا على مَهرِ أمَةٍ فظاهرٌ أنّه يُزَوِّجُها له ، والتخييرُ بينَ المذكُوراتِ محَلُّه في الولَدِ المُطلَقِ التصرُّفِ ، أمَّا غيرُه فعلى وليِّه أنْ لا يبذُلَ إلا أقَلَّ ما تندَفِعُ به الحاجَةُ إلا أنْ يُلزِمَه الحاكِمُ بغيرِه (٦) .

(ولا يلزَمُه إعفافُه برَفيعَةٍ) بجَمالٍ أو شَرَفٍ أو يسارٍ (ولا غيرِ سُرِّيَّةٍ) أيْ يُزَوِّجُه دُونَ سُرِّيَّةٍ (إنْ بَذَلها) له لأنّ المطلُوبَ دَفعُ الحاجَةِ وهي تندَفِعُ بغيرِ الرَّفيعَةِ

= استِمتاعٍ بغيرِ الوطءِ لِجَبِّه أو عَنتِه وخَشيَ الوُقوعَ منه حَرامًا فظاهرُ كلامِهم أنّه لا يلزَمُ الولَدَ إعفافُه بذلك وفيه احتِمالٌ .

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعَةِ وجَبَ إعفافُه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال السُّبكيُّ وغيرُه وهو صَحيحٌ إذا تعيَّنَتِ الحاجَةُ إلَيه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكنّه لا يُسمَّى إعفافًا) قال الأذرَعيُّ الظَّاهرُ أنّه لو قال الولَدُ أنا أخدِمُه بنفسي أو بخادِمي قنعَ منه بذلك .

(٤) (قوله : يُصَدَّقُ مَن أظهرَ حاجَته إلى النِّكاحِ) شَمِلَ ما إذا لم تظهر لَنا .

(٥) (قوله : والإعفافُ أنْ يُزَوِّجَه بحُرَّةٍ) لو كانتِ الواحِدَةُ لا تُعِفُّه لِشِدَّةِ شَبَقِه وإفراطِ شَهوتِه فهل يلزَمُ الولَدَ إعفافُه باثنتَينِ لم أرَ فيه شيئًا وقوَّةُ كلامِهم المنعُ وفيه احتِمالٌ مُستبعَدٌ وقولُه وقوَّةُ كلامِهم المنعُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : إلا أنْ يُلزِمَه الحاكِمُ بغيرِه) حيثُ كان يراه .

وبالسُّرِّيَّةِ وكما لا يلزَمُه إعفافه بالزَّوجَةِ دُونَ السُّرِّيَّةِ كذلك عَكْسُه المفهومُ بالأَوْلى (ولا تُجزئُ شَوهاءُ) فليس له أنْ يُهيِّئَها له كما لا يُطعِمُه طعامًا فاسِدًا ولأنّها لا تُعِفُّه وفي معناها العجُوزُ والمعيبَةُ ، قال الأذرَعِيُّ : وكذا العمياءُ والعرجاءُ وذاتُ القُرُوحِ السَّيالَةِ والاستِحاضَةِ ونحوِها وإنْ لم يثبُتِ الخيارُ فيها لأنّه ليس مِنَ المُصاحَبَةِ بالمعْرُوفِ .

(والتعيِينُ) أيْ تعيِينُ المرأةِ (إلى الأب) [١] دُونَ الولَدِ (إنِ اتَّفقا على) قدرِ (المهرِ) لأنّه أعْرَفُ بغَرَضِه في قَضاءِ شَهوتِه ولا ضَرَرَ فيه على الولَدِ ، ومِثلُه تعيِينُ الأمَةِ [٢] إذا اتَّفقا على قدرِ الثمَنِ (وعلى الولَدِ نفقَتُها) [٣] أي الزَّوجَةِ أو الأمَةِ (ومُؤنَتُها) لأنّهما من تتِمَّةِ الإعفافِ وذِكْرُ المُؤنَةِ يُغني عن ذِكرِ النَّفقَةِ .

(فإنْ أيْسَرَ الأبُ) بعدَما مَلَّكه الولَدُ جاريته أو ثمَنَها (لم يرجِعِ الولَدُ) [٤] عليه (في الجاريةِ أو ثمَنِها) لأنّه مَلَّكهما له وقت الحاجَةِ إليهما فكانا (كنفقَةٍ لم يأكُلْها) الأبُ فإنّ الولَدَ لا يرجِعُ عليه بها بعدَما ذُكِرَ . ولا يُنافيه قولُهم إنَّ نفقَةَ القريب إمتاعٌ لا تمليكٌ ؛ لأنّ ذاك محَلُّه إذا لم يُمَلِّكها له مَنْ لزِمَته ، وكتمَلُّكِ الأب ما ذُكِرَ تمليكُه المهرَ كما صَرَّحَ به ابنُ الرِّفعَةِ

(وإنْ كان تحته نحوُ عَجُوزٍ وصَغيرَةٍ) كرَتْقاءَ ولم تندَفِعْ بها حاجَتُه (وجَبَ) على الوالِدِ (الإعفافُ لا نفقَتانِ) فلو أعَفَّه حينَئِذٍ لم تلزَمه إلا نفقَةٌ واحدَةٌ ، وقد قالُوا في بابها : لو كان له زَوجَتانِ لم يلزَم الولَدَ إلا نفقَةٌ واحدَةٌ يُوزِّعُها الأبُ عليهما وهو مُتناوِلٌ لِمَسألَتِنا لكِنْ قال ابنُ الرِّفعَةِ هنا : يظهرُ أنّها تتعَيَّنُ للجَديدَةِ لِئَلاَّ تُفسَخَ

---

(١) (قوله : والتعيينُ إلى الأب) إنْ اتَّفقا على قدرِ المهرِ فله أنْ يتزَوَّجَ به وأنْ يتسَرَّى .

(٢) (قوله : ومثلُه تعيينُ الأمَةِ إلَخ) فإن كان تحت وِلايتِه فقياسُ نظيرِه في النَّفقةِ أنْ يستبدَّ بما يجِبُ إعفافُه به بحُكمِ وِلايتِه .

(٣) (قوله : وعلى الولَدِ نفقتُها إلَخ) لا الأُدْمُ ونفقةُ الخادِمِ لأنَّ فقدَها لا يُثبِتُ الخيارَ وقد جَزَمَ به المُصَنِّفُ في باب نفقةِ الأقارب .

(٤) (قوله : فإنْ أيسَرَ الأبُ لم يرجِع الولَدُ إلَخ) قال النَّاشِرِيُّ لأنَّ ما يُستحَقُّ لِلحاجَةِ لا يجِبُ رَدُّه بزَوالِ الحاجَةِ كما لو قبَضَ نفقةَ يومِه ثُمَّ أيسَرَ قال الأذرَعِيُّ والظَّاهرُ أنَّ العِراقيِّين يرَون أنَّه يمْلِكُ النَّفقةَ التي وجَبَت له ونحوها بالقبضِ وإلا لما صَحَّ التشبيه وأنَّ له التصرُّف فيها بما أحَبَّ من صَدَقةٍ أو غيرِها ومَنْعُه من ذلك بعيدٌ ومحَاسِنُ الشَّرِيعَةِ تمنعُ من مُضايقةِ الأب في نفقةِ يومِه بعدَ قبضِها وإنْ استغنى عنها في يومِه بضيافةٍ أو غيرِها .

بنَقصِ ما يخُصُّها عن المُدِّ (١) .

(ويجِبُ) عليه (الإبدالُ) وإنْ تكرَّرَ (إنْ ماتتْ) زَوجَةُ الأب أو أمَتُه (أو فسَختْ) زَوجَتُه (أو فسَخَ) هو (بعَيْبٍ أو انفسَخَ) النّكاحُ (بردَّةٍ ورَضاعٍ) أيْ أو رَضاعٍ كأنْ أرضَعَتِ الَّتي نَكَحَها زَوجَتَه الصَّغيرَةَ (وكذا لو طلَّقَ) زَوجَته بخُلْعٍ أو غيرِه (أو أعتَقَ) أمَته (٢) (بعُذرٍ) فيهما (كشِقاقٍ ونُشوزٍ) وريبَةٍ وذلك لِبَقاءِ حاجَتِه وعَدَمِ تقصيرِه كما لو دَفعَ إليه نفقَةً فسُرِقَتْ منه (وإلا) بأنْ طلَّقَ أو أعتَقَ بغيرِ عُذرٍ (٣) (فلا) يجِبُ الإبدالُ له لِتقصيرِه ، وقَضيَّةُ إطْلاقِهم الرِّدَّةَ أنّه لا فرقَ / ١٩١/٣
بينَ رِدَّتِه ورِدَّتِها . والوجه كما قال الزَّركشيُّ وغيرُه تقييدُه بردَّتِها (٤) ، أمَّا رِدَّتُه فكطَلاقِه بلا عُذرٍ بل أولى (وما دامَتْ) أيِ الزَّوجَةُ (في عِدَّةٍ رَجعيَّةٍ لا يجِبُ الإبدالُ) فلا يجِبُ إلا بعدَ انقِضائِها ، أمَّا البائِنَةُ فيجِبُ إبدالُها بحُصُولِ البينُونَةِ .

(البابُ الحادي عَشَرَ في) أحكامِ (نِكاحِ الرَّقيقِ)

(وفيه طَرَفانِ) :

(الأوَّلُ في نِكاحِ الأمَةِ وإنّما يلزَمُ السَّيِّدَ تسليمُها) لِزَوجِها (ليلا وقت النَّومِ) لا ما عَداه لأنّه وقتُ الخِدمَةِ الَّتي هي حَقُّه ؛ ولأنّه يملِكُ مَنفعَتَيِ استِخدامِها والتمَتُّعِ بها ، وقد نَقَلَ الثانيةَ لِلزَّوجِ فبَقِي له الأُخرَى يستوفيها في ما عَدا ما ذُكِرَ دُونَه لأنّه

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعَةِ هنا يظهرُ أنَّها تتعَيَّنُ لِلجَديدَةِ إلَخ) قال الأذرَعيُّ وهو حَسَنٌ ا هـ وغيرُه أحسَنُ .

(٢) (قوله : أو أعتق أمَته) قال الأذرَعيُّ وفيه نظَرٌ مع إمكانِ بَيْعِها والاستِبدالِ نعَم إن كانت أُمَّ ولَدٍ صَحَّ وفي الخادِمِ نحوُه .

(٣) (قوله : وإلا بأنْ طلَّق أو عَتق بغيرِ عُذرٍ إلَخ) ما الحُكمُ لو طلَّق أو عَتق بغيرِ عُذرٍ ثُمَّ ماتت أيجِبُ التجديدُ أم لا فإنْ قُلتُم لا فما الفرقُ بينها وبين هبَةِ الماءِ فإنَّه إذا تلِف في يدِ المتَّهب يتيمَّمُ قال في البحرِ إذا أعَفَّه ثُمَّ وقعَتِ الفُرقةُ . قال أصحابُنا ينظَرُ فإنْ كانتِ الفُرقةُ بغيرِ اختيارِه مثلُ أنْ ماتت أو ارتدَّت فعليه إعفافُه وإنْ كانتِ الفُرقةُ باختيارِه بالطلاقِ أو غيرِه لا يلزَمُه إعفافُه ثانيًا قال الأذرَعيُّ وهو يقتضي أنَّه إذا فسَخَ بعَيْبِها أنَّه لا يلزَمُه التجديدُ عندَ الأصحاب وهو بعيدٌ .

(٤) (قوله : والوجه كما قال الزَّركشيُّ وغيرُه تقييدُه بردَّتِها) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وفي البحرِ وغيرِه عن الأصحاب ما يقتضيه كما نقله الأذرَعيُّ .

مَحَلُّ الاستِراحَةِ والتمَتُّعِ ولا يشكُلُ ذلك (١) بتحريمِ خَلوتِه (٢) بها لأنّه لا يستلزِمُها ولا بتحريمِ نَظَرِه إليها لأنّ مَحَلَّه فيما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبَةِ كما مَرَّ في النِّكاحِ ، وليس له أنْ يستخدِمَ المُكاتبَةَ لأنّها مالِكةٌ أمرَها ، قال الأذرَعِيُّ (٣) : وأمَّا المُبَعَّضَةُ فالقياسُ أنّه إذا كان ثَمَّ مُهايأةٌ فهي في نَوبَتِها كالحُرَّةِ وفي نَوبَةِ سَيِّدِها كالقِنَّةِ وإلا فكالقِنَّةِ وقولُ المُصَنِّفِ وقتُ النَّومِ أيْ عادَةً من زيادَتِه أخذًا من قولِ القاضي أبي الطَّيِّب وغيرِه (٤) : وقتُ فراغِها مِنَ الخِدْمَةِ عادَةً فقولُ الشَّافعيِّ في البُوَيطيِّ أنّ وقت أخذِها مُضيُّ ثُلُثِ اللَّيلِ تقريبًا وما ذُكِرَ فيها هو (بعَكسِ) الأمَةِ (المستأجَرَةِ للخِدْمَةِ) فإنّما يلزَمُ سَيِّدَها تسليمُها للمُستأجِرِ نَهارًا وليلا إلى وقتِ النَّومِ دُونَ ما بعدَه ليستوفي مَنفعَتَها الأخرَى وهذا من زيادَتِه على الرَّوضَةِ هنا .

(ولو كانت) أيِ الأمَةُ المُزَوَّجَةُ (مُحترِفةً) فإنّه يلزَمُ السَّيِّدَ أنْ يُسلِّمَها كما ذُكِرَ ، وإنْ قال الزَّوجُ (٥) دَعُوها تحترِفُ له عندي لِما مَرَّ ، وقد يُريدُ السَّيِّدُ استِخدامَها في غيرِ ذلك (٦) (فإنْ قال) السَّيِّدُ (لا أُسلِّمُها) له (إلا نَهارًا أو) وقت النَّومِ وأُخَلِّي له بيتًا (في داري لم يلزَم) الزَّوجَ إجابَتُه لِفواتِ غَرَضِ الزَّوجِ في الأوَّلِ ومَنعِ الحياءِ له مِنَ الإجابَةِ له في الثاني (٧) .

---

(١) (قوله : ولا يُشكِلُ ذلك بتحريمِ خَلوتِه بها إلَخ) استشكَلَ في المُهمَّاتِ استِخدامَها له فإنَّه يحرُمُ عليه النَّظرَ إلَيها والخَلوةُ بها وهذا عَجيبٌ فإنَّه يجوزُ لِلسَّيِّدِ نظرُ أمَتِه المُزَوَّجَةِ لِما عَدا ما بين السُّرَّةِ والرُّكبَةِ على الصَّحيحِ كما ذكرَه في الروضَةِ وقد عُلِمَ أنَّه يجوزُ له أنْ يخلو بها .

(٢) (قوله : بتحريمِ خَلوتِه بها) ظاهرُ كلامِ الشَّافِعِيِّ والجُمهورِ جوازُها وقد نصَّ الشَّافِعِيُّ هنا على أنَّ لِسيِّدِها السَّفرَ بها وتابعَه الأصحابُ تقديمًا لِحَقِّ الخِدْمَةِ على الزَّوجِ .

(٣) (قوله : قال الأذرَعِيُّ) أي وغيرُه وقولُه وأمَّا المُبعَّضَةُ فالقياسُ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أخذًا من قولِ القاضي أبي الطيِّب وغيرِه) منهم ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانيُّ والمُتولِّي .

(٥) (قوله : فإنَّه يلزَمُ السَّيِّدَ أنْ يُسلِّمَها كما ذُكِرَ وإنْ قال الزَّوجُ إلَخ) الفرقُ بين هذه المسألَةِ ومسألَةِ الرهنِ أنَّ حَقَّ المالِكِ المُزَوِّجِ أقوى إذ له المُسافرَةُ بها والمُرتهنُ يستحِقُّ إدامَةَ اليدِ ولا يُؤمَنُ أنْ يطَأَها الراهنُ فتنقُصَ وفرقٌ آخَرُ وهو ترغيبُ السَّادَةِ في تزويجِ الإماءِ .

(٦) (قوله : وقد يُريدُ استِخدامَها في غيرِ ذلك) ولأنَّه قد يُريدُ استِخدامَها فيما لا يحتمِلُ التأخيرَ إلى إحضارِها من مَنزِلِ الزَّوجِ وقد لا يجِدُ مَنْ يُحضِرُها ذلك الوقت لا سيَّما إنْ بعُدَ مَنزِلُ الزَّوجِ .

(٧) (قوله : ومَنعِ الحياءِ له من الإجابَةِ في الثَّاني) لو كان زَوجُها ولَدَ سيِّدِها وكان لأبيه وِلايةُ إسكانِه لِسَفهٍ أو مُرودَةٍ وخيف عليه من انفرادِه فيُشبه أنَّ لِلسَّيِّدِ ذلك لانتِفاءِ المعنى المُعَلَّلِ به في حَقِّ ولَدِه مع ضَميمَةِ عَدمِ الاستِقلالِ . وقولُه فيُشبه أنَّ لِلسَّيِّدِ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

قال الأذرَعيُّ : في الأُولى نَعَم إن كان الزَّوجُ مِمَّن لا يأوِي إلى أهْلِه ليلا كالحارِسِ فقد يُقالُ يلزَمُه الإجابَةُ (١) لأنّ نَهارَه كليلِ غيرِه فامتِناعُه عِنادٌ وقال في الثانيةِ : تعليلُهم يُفهِمُ أنّه لو قال أُخَلِّي له دارًا بِجِواري لَزِمَه الإجابَةُ وليس مُرادًا فيما أظُنُّ .

(فإنْ سافرَ بها السَّيِّدُ لا الزَّوجُ جازَ) حيثُ لا يخلُو بها (٢) وإنْ مُنِعَ الزَّوجُ مِنَ التمَتُّعِ بها لأنّه مالِكُ الرَّقَبَةَ والمنفعَةَ فيُقَدَّمُ حَقُّه بخلافِ الزَّوجِ لا يجُوزُ له أنْ يُسافِرَ بها مُنفرِدًا إلا بإذنِ السَّيِّدِ لِما فيه مِنَ الحيلُولَةِ القويَّةِ بينَها وبينَ سَيِّدِها ، وظاهرٌ أنّ الأمَةَ لو كانت مُكْتراةً أو مَرهونَةً أو مُكاتبَةً كتابَةً صحيحَةً لم يجُز لِسَيِّدِها أنْ يُسافِرَ بها إلا برِضَى المُكْتري والمُرتهِنِ والمُكاتبَةِ قال الأذرَعيُّ : والجانيةُ (٣) المُتعَلِّقُ برَقَبَتِها مالٌ كالمرهونَةِ إلا أنْ يلتزِمَ السَّيِّدُ الفِداءَ (٤) وإذا سافرَ السَّيِّدُ بأمَتِه المُزَوَّجَةِ .

١٩٢/٣ **(فإنْ سافرَ معها الزَّوجُ فذاك)** واضِحٌ (٥) **(وإلا / فله استِردادُ مَهرٍ من)** أيِّ أمَةٍ **(لم يدْخُلْ بها)** إن كان قد سَلَّمَه لِلسَّيِّدِ بخلافِ مَهرِ مَن دَخلَ بها لاستِقرارِه بالدُّخولِ ، قال بعضُهم : ومَحَلُّ ذلك إذا سَلَّمَه (٦) ظانًّا وُجُوبَ التسليمِ عليه ، فإنْ

---

(١) (قوله : فقد يُقالُ تلزَمُه الإجابَةُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه قال جَلالُ الدِّينِ البُلقينيُّ لو كان الزَّوجُ مِمَّن شُغلُه بالليلِ كالأتونيِّ والحارسِ فإنَّ النَّهارَ هو مَحَلُّ سُكونِه والليلَ مَحَلُّ شُغلِه فإنْ أرادَ السَّيِّدُ أنْ يُسَلِّمَها لِهذا نهارًا بَدَلا عن الليلِ كان له ذلك وإنْ لم يرضَ السَّيِّدُ بتسليمِها نهارًا وقال أُسَلِّمُها لَيلا على عادةِ النَّاسِ الغالِبَةِ فمَنِ المُجابُ ؟ لم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ المُجابَ الزَّوجُ كما لو أرادَ السَّيِّدُ أنْ يُبَدِّلَ عِمادَ السُّكونِ الغالِبِ وهو الليلُ بالنَّهارِ فإنَّه لا يُمَكَّنُ من ذلك قال الأذرَعيُّ ولينظُر فيما إذا كانتِ القنَّةُ لا كسبَ لها ولا خِدمَةَ فيها لِزَمانةٍ أو جُنونٍ أو خَبلٍ أو غيرِها هل يُقالُ على السَّيِّدِ تسليمُها لَيلا ونهارًا إذ لا وجه لِحَبسِها عندَه نهارًا بلا فائدَةٍ أم لا فرق لم أرَ فيه نقلا . ا هـ . الظَّاهرُ الأوَّلُ وقولُه لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ المُجابَ الزَّوجُ أشارَ إلى تصحيحِه . وكتبَ شيخُنا فحاصِلُ الكلامِ أنَّه يُجابُ من طلَبَ التسليمَ في وقتِ فراغِ الزَّوجِ لَيلا أو نهارًا سيِّدًا أو زَوجًا .

(٢) (قوله : جازَ حيثُ لا يخلو بها) قد تقدَّمَ أنَّه يجوزُ له أنْ يخلو بها .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ والجانيةُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه . ز

(٤) (قوله : إلا أنْ يلتزِمَ السَّيِّدُ الفِداءَ) أي فلا يمنعُ منه قال الرافِعِيُّ ليستمتِعَ بها لَيلا قال الأذرَعيُّ هكذا رَأيته في نُسَخٍ وفي نُسخَةٍ يستمتِعُ بها لَيلا ونهارًا والظَّاهرُ أنَّ لَفظَةَ نهارًا من طُغيانِ القلمِ.

(٥) (قوله : فإنْ سافرَ معها الزَّوجُ فذلك واضِحٌ) ومثلُ ذلك يأتي في سَفرِ السَّيِّدِ بعَبدِه المُزوَّجِ .

(٦) (قوله : قال بعضُهم ومَحَلُّ ذلك إذا سَلَّمَه إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

تبرَّعَ به لم يستردَّ كما في نَظائِره .

(ويُشترَطُ التسليمُ ليلا) أيْ ويُشترَطُ **(لِوُجُوب)** تسليمِ **(المهرِ)** تسليمُ الزَّوجَةِ لِزَوجِها ليلا لا نَهارًا لأنّ التسليمَ الَّذي يتمَكَّنُ معه مِنَ الوطءِ قد حَصَلَ **(و)** يُشترَطُ تسليمُها له **(ليلا ونَهارًا لِوُجُوب النَّفقَةِ)** (١) لأنّها إنّما تجِبُ بالتسليمِ التامِّ ، وهو لا يحصُلُ إلا بذلك **(ولو)** كان التسليمُ فيما ذُكِرَ **(للحُرَّةِ)** فإنّه يُشترَطُ لِوُجُوب ما ذُكِرَ ذلك **(ومَتى قَتلَ)** السَّيِّدُ **(أمَته)** المُزوَّجَةَ (٢) **(أو قَتلَتْ نفسَها)** (٣) ولو خَطأً **(أو وطِئَها)** السَّيِّدُ **(والزَّوجُ وولَدُه قبلَ الدُّخُولِ)** في الثلاثِ **(سَقطَ مَهْرُها)** الواجِبُ له لِتفويتِه مَحَلَّ حَقِّه قبلَ تسليمِه ، وتفويتُها كتفويتِه ، وإنْ لم تكُنْ مُستحِقَّةً له لأنّه يسقُطُ بفِعْلِها كأنِ ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ أو أرضَعَتِ الزَّوجَ (٤) فعُلِمَ أنّه لا يسقُطُ بوُقُوعِ ذلك بعدَ الدُّخولِ لِتقرُّرِه به ولا بموتِها ولا بقَتْلِ الزَّوجِ ولا بقَتْلِ أجنبيٍّ لم يملِكْ المهرَ ولا بقَتْلِ سَيِّدٍ كذلك كالمُشتري لِغيرِ المفوِّضَةِ لأنّ الفُرقَةَ لم تحصُلْ من جِهةِ الزَّوجِ ولا من جِهةِ مُستحِقِّ المهرِ **(لا مَهْرُ حُرَّةٍ قَتلَتْ نفسَها)** ولو قبلَ الدُّخُولِ فلا يسقُطُ مَهْرُها عن الزَّوجِ **(لأنّه يرِثُها)** فيغْرَمُ مَهْرَها ولأنّها كالمُسَلَّمَةِ إلى الزَّوجِ بالعقدِ إذ له مَنْعُها مِنَ السَّفرِ بخلافِ الأمَةِ فيهما ؛ ولأنّ الغَرَضَ من نِكاحِ الحُرَّةِ الوصْلَةُ وقد وُجِدَتْ بالعقدِ ومن نِكاحِ الأمَةِ الوطْءُ بدَليلِ اشتِراطِ خَوفِ العنَتِ وذلك غيرُ حاصِلٍ قبلَ الدُّخولِ .

(وإنْ بيعَتِ المُزوَّجَةُ فالمهرُ مُطلَقًا) أيْ سَواءٌ أسَمَّى في العقدِ أم لا ، صحيحًا كان المُسَمَّى أو فاسِدًا ، دَخَلَ بها قبلَ البيعِ أو بعدَه **(للبائِعِ إلا ما وجَبَ للمُفوِّضَةِ بعدَ البيعِ بفرضٍ أو وطْءٍ أو مَوتٍ)** (٥) وفي نُسخَةٍ بفرضٍ أو مَوتٍ ونحوِه **(أو)**

---

(١) (قوله : لِوُجوب النَّفقة) أي والكِسوةِ .

(٢) (قوله : ومَتى قتلَ أمَته المزَوَّجَة) أي عَمدًا أو خَطأً أو شِبه عَمدٍ حتى في وُقوعِها في بئرٍ حفَرَها عُدوانًا ونظيرُ وطءِ الأب ما لو كانتِ المالِكةُ لِلأمَةِ امرأةً وزَوجُ الأمَةِ ابنُ المالِكةِ وهو عَبدٌ مَثَلا فأرضَعَتِ المالِكةُ أمَتها فإنّه يسقُطُ المهرُ لأنَّ الفُرقةَ جاءَت من جِهةِ مالِكةِ الأمَةِ .

(٣) (قوله : أو قتلَت نفسَها) قال في الأنوارِ وكذا لو قتلَ السَّيِّدُ زَوجَ الأمَةِ أو قتلَته الأمَةُ ولو قتلَتِ الحُرَّةُ زَوجَها قبلَ الدّخولِ ففي بعضِ شُروحِ المختصَرِ أنَّه لا مَهْرَ لها . ا هـ .

(٤) (قوله : أو أرضَعَتِ الزَّوجَ) سَواءٌ أكان حُرًّا أم عَبدًا في نِكاحِ الكُفَّارِ وفي نِكاحِ المُسلِمين لا يكونُ الزَّوجُ عَبدًا لِلأبناءِ على إجبارِ السَّيِّدِ له .

(٥) (قوله : أو مَوت) قال البُلقينيُّ الأرجَحُ هاهنا أنَّه لِلبائِعِ لأنَّ الموت بمُجَرَّدِه لا يصلُحُ ....=

وجَبَ لها ولِغيرِها **(بوطءٍ في نِكاحٍ فاسِدٍ ثمَّ مُتعَةُ)** أمَةٍ **(مُفوَّضَةٍ طَلُقَتْ بعدَ البيعِ وقبلَ الدُّخولِ ، والفرضُ)** فإنّ كُلاً مِنَ المهرِ والمُتعَةِ **(للمُشتري)** لأنّ كُلاً منهما وجَبَ بسَبَبٍ وقَعَ في مِلْكِه بخلافِ المستثنَى منه فإنّ المهرَ فيه وجَبَ بالعقدِ أو بالفرضِ أو بالدُّخولِ وكُلٌّ منها وقَعَ في مِلْكِ البائِعِ ، والمُتعَةُ الواجِبَةُ بالفُرقَةِ بعدَ الدُّخولِ للمُشتري أيضًا كما فُهِمَ بالأُولى ، ولو طَلُقَتْ غيرُ المُفوَّضَةِ بعدَ البيعِ وقبلَ الوطءِ فنصفُ المهرِ للبائِعِ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(وإنْ عَتقَتْ)** أمَتُه المُزَوَّجَةُ **(فلها)** فيما ذُكِرَ وفيما يأتي **(ما للمُشتري)** ولِمُعتِقِها فيهما ما للبائِعِ **(ولا يحبسُها البائِعُ للمَهرِ)** الواجِب له أيْ لاستيفائِه **(لأنّه لا يملِكُها ولا المُشتري لأنّه لا يملِكُه)** أيِ المهرَ .

(وإنْ وجَبَ) المهرُ **(للمُشتري فله الحبسُ)** لاستيفائِه لأنّه مِلْكُه **(وكذا المُعتَقَةُ)** الواجِبُ لها المهرُ لها حَبسُ نفسِها كذلك **(لَكِنْ مُعتَقَةٌ أوصَى لها بصَداقِها)** بأنْ أوصَى لها به مالِكه **(لا تحبِسُ نفسَها)** لاستيفائِه لأنّ استِحقاقَها له بالوصيَّةِ لا بالنِّكاحِ **(ولا يحبسُ الوارِثُ أُمَّ ولَدٍ زَوَّجَها أبُوه)** الأَولى مُورِّثُه **(لِصَداقِها)** أيْ لاستيفائِه وإنْ مَلَكه لأنّه لا يملِكُها واستِحقاقُه لِلصَّداقِ بالإرثِ لا بالنِّكاحِ **(ولا تحبِسُ)** هي **(نفسَها لأجلِه)** لأنّها لا تملِكُه ، وهذا من زيادَتِه **(وإنْ زَوَّجَ عَبدَه من أمَتِه ودَخَلَ بها بعدَ بيعٍ أو عِتقٍ)** لهما أو لأحدِهما أو قبله أو لم يدْخُلْ بها أصلا كما فُهِما بالأُولى **(لم يلزَمه)** أيِ الزَّوجَ **(شيءٌ)** أيْ مَهرٌ للبائِعِ ولا لِغيرِه من مُعتِقٍ ومُشترٍ وعَتيقِه لأنّه لم يثْبُتِ ابتِداءً إذ لا يثْبُتُ لِلسَّيِّدِ على عَبدِه دَينٌ فلا يثْبُتُ بعدَه ، وقَضيَّةُ التعليلِ أنّ المُكاتبَ كتابَةً صحيحَةً يلزَمُه المهرُ [1] لأنّه مع السَّيِّدِ في المُعامَلَةِ كالأجنبيِّ ، وأمَّا المُبَعَّضُ فالظَّاهرُ [2] أنّه يلزَمُه بقِسطِ ما فيه مِنَ الحُرِّيَّةِ ، نَبَّه على ذلك الأذرَعيُّ وغيرُه .

(فصْلٌ) وفي نُسخَةٍ : فرعٌ لو **(قال لأمَتِه أعتقتُكِ على أنْ تنكِحيني)** أو لِتنكِحيني **(أو على أنْ أنكِحَكِ)** أو لأنكِحَكِ أو نحوها **(فقَبِلَتْ فورًا أو قالتْ)** له **(أعتِقني على أنْ أنكِحَكَ)** أو نحوه **(فأعتقَها فورًا عتقَتْ)** كما لو أعتقَها ابتِداءً **(واستحَقَّ عليها القيمَةَ)** أيْ قيمَتَها يومَ العِتقِ ، وإنْ وفَّتْ له بالنِّكاحِ سَواءٌ أقال

= مُستقِلاً بالوُجوب بخِلافِ الفرضِ .

(١) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ أنّ المكاتبَ كِتابَةً صَحيحَةً يلزَمُه المهرُ) وهو كذلك .

(٢) (قوله : وأمَّا المُبَعَّضُ فالظَّاهرُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

مع ذلك : وعِتقُك صَداقُك أم لا وذلك ، لأنّه أعتقَها بعِوضٍ لا مجّانًا ، ولهذا اشتُرِطَ القبُولُ فورًا لَكِنَّه عِوضٌ فاسِدٌ إذ لا يلزَمُها الوفاءُ به كما سيأتي فصارَ كما لو أعتقَها على خمرٍ أو نحوِه ، لَكِن لو كانت أمَتُه مجنُونَةً أو صَغيرَةً فأعتقَها على أن يكُونَ عِتقُها صَداقَها قال الدَّارِمِيُّ : عَتقَتْ وصارَتْ أجنَبيَّةً يتزَوَّجُها كسائِرِ الأجانِبِ ولا قيمَةَ / (لا الوفاءَ) بالنّكاحِ (منهما) فلا يلزَمُهما (ولو كانت) أي ١٩٣/٣
الأمَةُ (مُستولَدَةً) إذ لا يصِحُّ التِزامُه في الذِّمَّةِ بدَليلِ أنّه لو أسلَمَ إليها دَراهِمَ في نِكاحِها لَغا .

(فإنْ تزَوَّجَها) مُعْتِقُها (وأصدَقَها العِتْقَ فسَدَ الصَّداقُ لأنّها قد عتقَتْ) فلا يصْلُحُ عِتقُها صَداقًا لِنِكاحٍ مُتأخِّرٍ فيجِبُ لها مَهرُ المِثلِ (أو) أصدَقَها (القيمَةَ) الواجِبَةَ عليها عِوضَ عِتقِها (صحَّ) إلا صَداقٌ (وبَرِئَتْ ذِمَّتُها) منها إنْ عَلِماها (لا إنْ جَهِلاها أو أحدُهما) فلا يصِحُّ إلا صَداقٌ كسائِرِ المجهولاتِ (فلها) عليه (مَهرُ المِثلِ) وعليها له القيمَةُ ، قال في الأصلِ : فإنْ أصدَقَها غيرَ القيمَةِ فلها ما أصدَقَها وله عليها القيمَةُ ، وقد يقَعُ التقاصُّ (وكذا لو تزَوَّجَها بقيمَةِ عَبدٍ) له (أتلَفَته) صحَّ الإصداقُ وبرِئَتْ ذِمَّتُها منها لا إنْ جَهِلاها أو أحدُها فلها مَهرُ المِثلِ (ولو قالتْ له امرَأةٌ أعْتِق عَبدَك على أنْ أنكِحَك أو قال) له (رَجُلٌ أعْتِق عَبدَك عَنِّي على أنْ أُنكِحَك ابنَتي ففعَلَ عتقَ) العبدُ ولم يلزَم الوفاءُ بالنّكاحِ (ووجَبَتِ القيمَةُ) [1] أيْ قيمَةُ العبدِ بناءً على ما لو قال أعتِقْ عَبدَك عنك على ألفٍ عَلَيَّ فإنّه يلزَمُه الألفُ (كما ذكرَه) الأصلُ (في باب الكفّارَةِ) لأنّ له غرَضًا في عِتقِه لِلثّواب (لا) ما اقتضاه كلامُه (هنا) من عَدَمِ وُجُوبِها ، ويُؤخَذُ مِنَ التعبيرِ في هذِه بعتُك وفي الثانيةِ بعني ، ومن تركِهما في الأُولى أنّه لا فرقَ في لُزُومِ القيمَةِ في الأُولَيَينِ والألفِ في الثالِثَةِ بينَ تركِهما وذِكرِ شيءٍ منهما ، وهو كذلك ، لَكِنَّك قد عَلِمت بما تقَرَّرَ أنّ في قولِه كما ذكرَه إلى آخِرِه تجَوُّزًا ، لأنّه إنّما ذكرَه في الثالِثَةِ الّتي حذفَها هو لا في الأُولَيَينِ اللّتينِ ذكرَهما لَكِنّه صحيحٌ من حيثُ المعنى لأنّ

---

(١) (قوله : ففعل عَتق العبدُ ووجَبَتِ القيمَةُ) قال الماورديُّ إنَّ العِتق يقعُ عن الباذلِ لِلنّكاحِ دون السَّيِّدِ وأنّه تلزَمُه القيمَةُ ا هـ ولم يحصُل المِلكُ بالعِوضِ الفاسِدِ وإنَّما حَصَلَ بالعِوضِ الثَّابتِ شرعًا وهو قيمَةُ العبدِ . واقتضَى كلامُ الرافِعِيِّ وُقوعَ العِتقِ عن المُستدعَى وأنَّ ذلك مُلحَقٌ بالخُلعِ فلا يتأثَّرُ بفسادِ العِوضِ والذي اقتضاه كلامُ الإمامِ والغَزاليِّ وصاحِب التقريب والرافِعِيِّ في الكفّاراتِ وُقوعُه عنه وجهًا واحِدًا وهو قضيَّةُ كلامِ الحاوِي هنا .

الحُكمَ بشيءٍ على المبنيِّ عليه حُكْمٌ به على المبنيِّ غالِبًا **(وإنْ قال لأمَتِه : أعْتقتُك على أنْ تنكِحي زَيْدًا فقبلَتْ ففي وُجُوب القيمَةِ)** أيْ قيمَتِها عليها **(وجْهانِ)** (١) أوجَهُهما نعَم (٢) ، كما اقتضاه كلامُ الرُّويانيِّ ، وقال الأذرَعيُّ إنه ظاهرٌ ، قال : وما زَعَمَه الإسنَوِيُّ من أنّ لَفظَ الرَّافعيِّ الوجْهانِ بالتعريفِ وهو يقتضي ترجيحَ خِلافِ ذلك كما في الّتي قبلها مَردُودٌ فالّذي رَأيته في نُسَخِ الرَّافعيِّ وجْهانِ بلا تعريفٍ كالرَّوضَةِ انتهى .

ولي به أُسوةٌ مع أنّه لو كان كذلك فقد أفادَ المُصَنِّفُ أنّ المُعتَمَدَ في تِلْك الوُجُوبُ كما تقَدَّمَ في الكفَّارَةِ **(وإنْ قالتْ لِعَبدِها : أعْتقتُك على أنْ تتزَوَّجَني)** أو نحوه **(عَتقَ مجَّانًا ولو لم يقبل)** لأنّها لم تشترِطْ عليه عِوضًا وإنّما وعَدَتْه وعْدًا جَميلا ، وهو أنْ تصيرَ زَوجَةً له فكان كما لو قالتْ له أعْتقتُك على أنْ أُعْطيك بعدَ العِتقِ ألْفًا بخلافِ ما مَرَّ في عَكسِه ؛ لأنّ بُضْعَ المرأةِ مُتقوَّمٌ شَرعًا فيُقابَلُ بالمالِ فيلْزَمُها له قيمَةُ نفسِها .

(فرعٌ : لو قال) لأمَتِه **(إنْ كان في عِلْمِ اللَّه أنِّي أنكِحُك)** أو نحوه **(بعدَ عِتقِك فأنت حُرَّةٌ)** أو إنْ يسَّرَ اللَّه بينَنا نِكاحًا فأنتِ حُرَّةٌ قبله ونكَحَته **(لم يصِحَّ)** النِّكاحُ وإنْ مَضَى بعدَ قولِه زَمَنٌ يسَعُ العِتقَ **(ولم يعتِق)** وذلك لِلدَّورِ ؛ لأنّ العِتقَ مُتوقِّفٌ على صِحَّةِ النِّكاحِ ، وهي مُتوقِّفةٌ عليه ؛ ولأنّه حالَ العقدِ شاكٌّ هلْ هي حُرَّةٌ أو أمَةٌ **(كما لو قال لأمَتِه : إنْ دَخلْت الدَّارَ فأنت حُرَّةٌ قبله بشَهرٍ)** مَثلا **(ثُمَّ تزَوَّجها في الحالِ)** لم يصِحَّ النِّكاحُ .

(الطَّرَفُ الثاني : في نِكاحِ العبدِ) ويلْزَمُه المهرُ والنَّفقَةُ كالحُرِّ (٣) **فإنْ كان**

---

(١) (قوله : ففي وُجوب القيمَةِ وجهانِ) قال الأذرَعيُّ يُشبه أنْ يكون مَوضِعُ الوجهيْنِ ما إذا لم يكُنْ له غَرَضٌ خاصٌّ في تزويجِ زَيْدٍ أمّا لو كان بأنْ توجَّه عليه إعفافُ أبيه ونحوُه أو قصَدَ إعفاف عَبدِه أو ولَدِه المجْنونِ أنّه تلزَمُها القيمَةُ وجهًا واحِدًا .

(٢) (قوله : أوجَهُهما نعَم إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويلزَمُه المهرُ والنَّفقةُ كالحُرِّ) لو زَوَّجَ أمَته بعَبدِه لم يجِب مَهرُ النِّكاحِ يخلو عن المهْرِ في غيرِ هذه في صورٍ إحداها السَّفيه إذا نكحَ فاسِدًا أو وطِئَ ، الثَّانيةُ إذا وُطِئَتِ المفَوَّضَةُ في الكُفرِ واعتقدوا أنْ لا مَهرَ لها بحالٍ ثُمَّ أسلموا . الثَّالِثَةُ إذا وطِئَ العبدُ جاريةَ سيِّدِه بشُبهةٍ الرابعَةُ أعتق مَريضٌ أمَته وهي ثُلُثُ مالِه ونكحَها ووطِئَ ومات وخُيِّرَت فاختارَت بَقاءَ النِّكاحِ الخامِسَةُ وطِئَ المُرتهنُ المرهونةَ بإذنِ الراهنِ مع الجهْلِ بالتحريمِ وطاوعَته وقياسُه ....=

مَأذُونًا) له في التِّجارَةِ (تعلَّقا بما في يدِه [١] من ربحٍ حادِثٍ) بعدَ مُوجِبِهما كما سَيأتي بَيانُه في غيرِ المأذُونِ ، (وكذا) ربحٌ (قديمٌ ورَأْسُ مالٍ) وذلك لأنّهما دَينانِ لَزِماه بعَقدٍ مَأذُونٍ فيه كسائِرِ الدُّيُونِ الّتي هي كذلك ، وكسبُه كالرِّبحِ ورَأسِ المالِ في ذلك (وغيرُ المأْذُونِ) له (يتعَلَّقانِ بكسبه) لأنّهما من لَوازِمِ النِّكاحِ ، وكسبُ العبدِ أقرَبُ شيءٍ يصْرِفُ إليهما، والإذنُ في النِّكاحِ إذنٌ في صَرفِ كسبه إلى مُؤْناتِه[٢]، وإنّما يتعَلَّقُ المهرُ بكسبه (الحادث بعدَ النِّكَاحِ) في مَهْرٍ حالٍّ (و) بعدَ (حُلُولِ مَهرٍ مُؤَجَّلٍ) وبعدَ وطءٍ أو فرضٍ صحيحٍ في مَهرِ مُفوَّضَةٍ ، والنَّفقَةُ / بكسبه ١٩٤/٣
الحادِثِ بعدَ التمكينِ (ولو) كان الكسبُ (نادِرًا كالوصيَّةِ) والهبَةِ بخلافِ كسبه قبلَ المذكُوراتِ لا يتعلَّقانِ به لأنّ الإذنَ لم يتناولْه ، فإنْ قُلت : قد اعتبَرُوا في ضَمانِ العبدِ كسبَه الحاصِلَ بعدَ الإذنِ فيه من غيرِ توقُّفٍ على وُجُودِ المأْذُونِ فيه وهو الضَّمانُ وقياسُه هنا كذلك ، قُلت : الفرقُ أنّ المضمُونَ ثَمَّ ثابتٌ حالَةَ الإذنِ بخلافِه هنا [٣] .

(ولو أجَّرَ نفسَه فيهما) أي المهرِ والنَّفقَةِ (جازَ) بناءً على جَوازِ بيعِ المستأْجَرِ (ويَصْرِفُ كسبَه كُلَّ يومٍ لِلنَّفقَةِ) [٤] لأنّها ضَرُوريَّةٌ (ثُمَّ) إنْ فضَلَ منه شيءٌ صَرَفَه

= يأتي في عامِلِ القراضِ والمُستأجِرِ ونحوِهما السَّادِسَةُ وُطِئَت حَربيَّةٌ بشُبهةٍ السَّابعَةُ وطءُ مُرتدَّةٍ بشُبهةٍ وماتت على الرِّدَّةِ الثَّامنةُ وُطِئَت مَيِّتةٌ بشُبهةٍ التاسِعَةُ والعاشِرَةُ وطءُ السَّيِّدُ أمَته غيرَ المُكاتبَةِ أو الزَّوجُ زَوجَته بعدَ الوطأةِ الأُولى الحاديةَ عَشرَةَ استرَقَّ الكافِرُ حُرًّا مُسلِمًا وجَعَله صَداق امرَأتِه وأقبَضَها إيّاه ثُمَّ أسلما فإنّ الحُرَّ يُنزَعُ من يدِها وكلامُ الرافِعِيِّ يدُلُّ على أنَّه لا يجِبُ مَهرٌ .

(١) (قوله : تعَلَّقا بما في يدِه إلخ) شَمِلَ مَهرَ المثلِ إذا فسَدَ المُسَمَّى .

(٢) (قوله : والإذنُ في النِّكاحِ إذنٌ في صَرفِ كسبه إلى مُؤْناتِه) لأنَّه لا يُمكِنُ إيجابُ ذلك على العبدِ لأنَّه لم يلتزِمه ولم يستوفِ المنفعَةَ ولا في الرقبَةِ لأنّه وجَبَ برضا المُستحِقِّ ولا في الذِّمَّةِ لأنَّه إضرارٌ بالمرأةِ .

(٣) (قوله : بخِلافِه هنا) أي لأنّ مُؤَنَ النّكاحِ إنّما تجِبُ بعدَ النّكاحِ لا بعدَ الإذنِ فيه .

(٤) (قوله : يَصرِفُ كسبَه كُلَّ يومٍ لِلنَّفقة) ثُمَّ لِلمَهرِ وفي الوسيطِ يكتسِبُ لِلمَهرِ أوَّلًا ثُمَّ لِلنَّفقةِ وجَمع ابنُ الرِّفعَةِ بينهما بحَملِ كلامِ الغَزاليِّ على ما إذا أمتنَعَت نفسَها من التسليمِ حتى تقبضَ المهرَ فإنَّه يُقدَّمُ وكلامُهما على ما إذا بَذلَت نفسَها فتُقدَّمُ النَّفقةُ لأنَّ الحاجَةَ إلَيها ناجزَةٌ بخِلافِ المهرِ قال الأذرَعيُّ وفي النَّفسِ من هذا الجمعِ شيءٌ وينبَغي عَدَمُ تعيينِ كُلٍّ من الأمرَينِ إذ هما دَينٌ في كسبه فيصرِفُه عَمّا يشاءُ من المهرِ والنَّفقةِ ا هـ ونقله في توسُّطِه عن بعضِ مُحقِّقي العصرِ .

(للمهرِ ، ثُمَّ) إنْ فضَلَ منه شيءٌ صَرَفه **(لِلسَّيِّدِ ولا يدَّخِرُ)** منه شيئًا **(لِلنَّفقَةِ فإذا لم يكُنْ كسُوبًا تعلَّقَ)** كُلٌّ مِنَ المهرِ والنَّفقَةِ **(بذِمَّتِه)** كالقرضِ لِلُزومِه برِضَى مُستحِقِّه **(لا غيرِها)** من رَقَبَتِه إذ لا جِنايةَ ولا من ذِمَّةِ سَيِّدِه لأنَّه المالِكُ للبُضْعِ فلا يلْزَمُ البدَلُ غيرَه **(وعلى السَّيِّدِ تخليتُه ليلا)** (١) وقت النَّومِ **(للاستِمتاعِ)** بزَوجَتِه لأنَّه محَلُّه **(وللكسب نَهارًا)** لأنَّه أحالَ حُقُوقَ النِّكاحِ على الكسب فوجَبَتِ التخليةُ له ، نَعَم إنْ كان الاستِخدامُ ليلا كالحارِسِ فالأمرُ بالعكْسِ ، صَرَّحَ به الماورديُّ **(إلا أنْ يتحَمَّلَ)** عنه وهو مُوسِرٌ **(المهرَ والنَّفقَةَ)** (٢) فلا يلْزَمُه تخليتُه للكسب .

(فلو استخدَمَه) أو حَبَسَه بلا تحَمُّلٍ **(لَزِمَه الأقَلُّ** (٣) **من أُجرَةِ)** مِثلِ **(مُدَّةِ الاستِخدامِ)** أو الحبسِ **(و)** من **(نفقتِها مع المهرِ)** أمَّا أصلُ اللُّزُومِ فلأنَّه لَمَّا أذِنَ له في التصَرُّفِ كأنَّه أحالَ المُؤَنَ على كسبه فإذا فوَّته طُولِبَ بها من سائِرِ أموالِه كما في بيعِ الجاني حيثُ صحَّحناه وأولى ، وأمَّا لُزومُ الأقَلِّ فكما في فِداءِ الجاني بأقَلِّ الأمرَيْنِ من قيمَتِه وأرشِ الجِنايةِ ؛ ولأنَّ أُجرَته إنْ زادَتْ كان له أخذُ الزِّيادَةِ أو نَقَصَتْ لم يلْزَمه الإتْمامُ وقيل يلْزَمانِه وإنْ زادَ على أُجرَةِ المِثلِ بخلافِ ما إذا استخدَمَه أو حَبَسَه أجنَبِيٌّ لا يلْزَمُه إلا أُجرَةُ المِثلِ كما أفهمَه كلامُه ، وصَرَّحَ به أصلُه وهو مُتَّفقٌ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه إلا تفويتُ مَنفعَةٍ ، والسَّيِّدُ سَبَقَ منه الإذنُ المُقتضي لالتِزامِ ما وجَبَ في الكسب ، ثُمَّ المُرادُ بالاستِخدامِ استِخدامُه نَهارًا فإنَّ حَقَّه في استِمتاعِه ليلا لا بَدَلَ له ، فلو استخدَمَه ليلا ونهارًا ضَمِنَ زَمَنَ نَهارِه دُونَ ليلِه قاله الماورديُّ (٤) ، ولِسَيِّدِه إذا تحَمَّلَ عنه ما مَرَّ أنْ يُسافِرَ به وإنْ تضَمَّنَ مَنعَه

---

(١) (قوله : وعلى السَّيِّدِ تخليتُه لَيْلا) أي وقت الفراغ من خِدمَتِه أوَّلَ الليلِ ويُستثنى ما لو كانتِ الزَّوجَةُ في مَنزِلِ سيِّدِه فلا يلزَمُه تخليتُه بالليلِ لأنَّه مُتمَكِّنٌ من الاستِمتاعِ بها في مَنزِلِه ذكرَه الشَّيخُ أبو حامِدٍ والماورديُّ وغيرُهما قال الأذرَعِيُّ وهذا ظاهِرٌ إذا كان يخدُمُ سيِّدَه نهارًا في مَنزِله بحيثُ يلِجُ كُلَّ وقتٍ على زَوجَتِه أمَّا لو كان يستخدِمُه في سَوقِه أو زَرعِه أو رَعيِه مَثَلا فلا فرق بين كونها في مَنزِلِ السَّيِّدِ وغيرِه .

(٢) (قوله : إلا أنْ يتحَمَّلَ المهرَ والنَّفقةَ) المُرادُ بتحَمُّلِه إيَّاهما أداؤُهما بعدَ وُجوبهما .

(٣) (قوله : فلو استخدَمَه لَزِمَه الأقلُّ إلَخ) قال البُلقينيُّ لو كان السَّيِّدُ قد قامَ ببعضِ الواجِب كالمهرِ مَثَلا أو أبرأتِ الزَّوجَةُ منه أو كان السَّيِّدُ يقومُ بنفقتِها دون كِسوتِها فإذا نظَرنا إلى الأقلِّ هل نأخُذُ بالحِصَّةِ مِمَّا كان واجبًا أو يُنظَرُ إلى الواجِب ذلك الوقت هذا فيه وقفةٌ ا هـ ينْبَغي القطعُ بالثَّاني .

(٤) (قوله : قاله الماورديُّ) وجَزَمَ به الدَّميريّ .

مِنَ الاستِمتاعِ لأنّه مالِكُ الرَّقَبَةِ كما يُسافِرُ بأمَتِه المُزَوَّجَةِ وللعَبدِ أنْ يُسافِرَ بزوجَتِه معه .

(فإنْ سافرَ به السَّيِّدُ وسافرَ بها) العبدُ معه (فالكِراءُ في كسبه) قال الماورديُّ وعليه تخليتُه حينَئِذٍ ليلا لِلاستِمتاعِ كالحضَرِ ، قال الزَّركشيُّ : وليس اللَّيلُ بمُتعَيِّنٍ بل المُرادُ أوقاتُ الاستِراحَةِ ليلا أو نَهارًا على ما يقتضيه حالُ السَّفرِ (فإنِ امتنعَتْ) مِنَ السَّفرِ معه ولم يمنعْ السَّيِّدُ لها إذا كانت رَقيقَةً (سَقَطَتْ نفقَتُها وإنْ لم يُطالِبْها) الزَّوجُ (به) أيْ بالسَّفرِ معه (لم تسقُطْ) نفقَتُها (وعلى السَّيِّدِ) إنْ لم يتحمَّلْها (الأقَلُّ كما سَبَقَ) أيِ الأقَلُّ من أُجرَةِ مِثلِ مُدَّةِ السَّفرِ ونفقَتِها مع المهرِ .

(فرعٌ) لو (أذِنَ لِعَبدِه) في التزَوُّجِ (فتزَوَّجَ لم يلزَم السَّيِّدَ نفقَتُه ولا مَهرُ) لأنّه لم يلتزِمهما (وإنْ أذِنَ) له فيه (على أنْ يضمَنَ) ذلك فإنّه لا يلزَمُه ، لأنّه ضَمانُ ما لم يجِب (فإنْ زَوَّجَ عَبدَه بأمَتِه أنفقَ عليهما) بحُكمِ المِلكِ . (فإنْ أعتقَها وأولادَها فنفقَتُها في كسبِ العبدِ ونفقَةُ أولادِها عليها ثُمَّ) إنْ أعسَرَتْ وجبَتْ (على بيتِ المالِ وإنْ أعتقَ العبدَ دُونَها فنفقَتُها عليه) أيْ على العبدِ كحُرٍّ تزَوَّجَ أمَةً (و) نفقَةُ (الأولادِ على السَّيِّدِ) لأنّهم مِلكُه ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه ، والحُكمُ في الأخيرَةِ يجري فيما لو أعتقَها دُونَه ودُونَ أولادِها .

(فصْلٌ) لو (نكحَ العبدُ بلا إذنٍ ووطِئَ) قبلَ التفريقِ بينَه وبينَ المرأةِ (فلا حَدَّ) لِلشُّبهةِ (وتعلَّقَ مَهرُ المِثلِ بذِمَّتِه) لا برَقَبَتِه ولا كسبِه [1] ولا مالِ تِجارَتِه لِما مَرَّ قال الأذرَعيُّ : ومحَلُّه في [2] كبيرَةٍ [3] عاقِلَةٍ سلَّمَتْ نفسَها مُختارَةً [4] ، / فلو ١٩٥/٣
كانت حُرَّةً طِفلَةً أو مجنُونَةً أو مُكرَهةً [5] فالوجه تعلُّقُه برقَبَتِه [6] لأنّه جِنايةٌ محضَةٌ

= (تنبيهٌ) جميعُ ما سَبَق في الكَسوب ، أمَّا العاجِزُ عن الكسب فالظَّاهرُ أو المُتبادَرُ من كلامِهم أنَّ لِلسَّيِّدِ السَّفرَ به واستِخدامَه حَضَرًا من غيرِ التِزامِ شيءٍ ولا لُزومِ شيءٍ إذ لا كسبَ له ألبتَّةَ ولا وجه لِتعطيلِه لا لِمعَنًى ولم أرَ فيه تصريحًا قاله الأذرَعيُّ .

(١) (قوله : لا برَقَبَتِه ولا كسبه إلخ) لأنَّ الإذن إنَّما يتناولُ النِّكاحَ الصَّحيحَ على المشهورِ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ومحَلُّه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : في كبيرَةٍ) أي حُرَّةٍ .

(٤) (قوله : سَلَّمَت نفسَها مُختارَةً) بأنْ مَكَّنته المالِكةُ لأمرِها برضاها .

(٥) (قوله : أو مُكرَهةً) أي أو نائمَةً .

(٦) (قوله : فالوجه تعَلُّقُه برقَبَتِه) نقلَ الزَّركشيُّ عن صاحِب الكافي أنَّه لو تزَوَّجَ ....=

ولهذا وجَبَ المهرُ على السَّفيه إذا نَكحَهنَّ بلا إذنٍ ووطِئَ وإن كانت رَقيقَةً وسَلَّمَها سَيِّدُها فمَوضِعُ تأمُّلٍ انتهى . والأوجَه تعَلُّقُه بذِمَّتِه [١] **(ومَتى نَكحَ)** العبدُ أمَةً **(غيرَ مَأذُونَةٍ ووطِئَ تعَلَّقَ المهرُ برقَبَتِه)** لا بذِمَّتِه كما لو أكْرَه أمَةً أو حُرَّةً على الزِّنا ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الإمامُ وجَزَمَ به في الأنْوارِ [٢] لَكِن رَجَّحَ الزَّركشيُّ تعَلُّقَه بذِمَّتِه .

(وإنْ أذِنَ لـه السَّيِّدُ في النِّكاحِ فنَكحَ) نِكاحًا **(فاسِدًا)** ودَخَلَ بها قبلَ التفريقِ **(تعَلَّقَ المهرُ بذِمَّتِه)** لا برَقَبَتِه وكَسبه ومالِ تِجارَتِه لِما مَرَّ **(وكذا)** يتعَلَّقُ بها الزَّائِدُ **(على ما قُدِّرَ له)** [٣] جَعْلا أو شَرعًا لِذلك **(فإنْ أذِنَ له في)** النِّكاحِ **(الفاسِدِ أو فسَدَ المهرُ فقط)** أيْ دُونَ النِّكاحِ **(تعَلَّقَ)** المهرُ **(بكسبه)** ومالِ تِجارَتِه لِوُجُودِ إذنِ سَيِّدِه ، قال ابنُ الرِّفعَةِ : نَعَم إنْ عَيَّنَ له المهرَ فينْبَغي أنْ يكُونَ المُتعَلِّقُ بالكسب أقَلَّ الأمرَيْنِ [٤] من مَهرِ المِثلِ والمُعَيَّنِ .

= حُرَّةً ووطِئَها مُكرَهةً أو نائِمَةً تعَلَّق برَقَبَتِه قولا واحِدًا وقولُه نقلَ الزَّركشيُّ إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه.

(١) (قوله : والأوجَه تعَلُّقُه بذِمَّتِه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ شيخُنا عليه نعَم الأوجَه أنَّ مَحَلَّ ذلك حيثُ كان المُسلِمُ له رَشيدًا فإن كان مَحجورًا عليه وسَلَّمَها السَّيِّدُ الرشيدُ فلا شيءَ أخذًا مِمَّا مَرَّ في تسليمِ الحُرَّةِ نفسَها لِسَفيهٍ كاتبه .

(٢) (قوله : وجَزَمَ به في الأنوارِ) قال الأذرَعيُّ الأشْبَه القطعُ به .

(٣) (قوله : وكذا الزَّائِدُ على ما قُدِّرَ له) قال القاضي حُسَينٌ لو قال انكِح مَنْ شِئْت بما شِئْت فنكحَ بأضعافٍ من المهرِ ففي الزِّيادَةِ على قدرِ مَهرِ المثلِ قولانِ كما في أصلِ المهرِ والنَّفقةِ لأنَّ تِلك الزِّيادَةَ التزَمَها بإذنِه وكتبَ أيضًا الفرق بينه وبَيْن المُبَذِّرِ إذا زادَ على مَهرِ المثلِ حيثُ بَطلَت زيادَتُه من وجهيْنِ أحَدُهما أنَّ الحقَّ في أكسابِ العبدِ لِلسَّيِّدِ ولا حَقَّ له بعدَ العِتقِ فناسَبَ أن يُتبعُ بها إذا عَتق مُراعاةً لِحَقِّ الزَّوجَةِ بما لا ضَرَرَ فيه على السَّيِّدِ والمنعُ في المُبَذِّرِ لِحفظِ مالِه فافترَقا . وبهذا الفرقِ قطَعَ جَمالُ الدِّينِ في شَرحِه التَّاني العبدُ صَحيحُ العِبارَةِ مَحَلٌّ لِلالتِزامِ في ذمَّتِه وإنَّما مَنعُ التصرُّفِ لِحَقِّ السَّيِّدِ ولِهذا إذا أذن له في التصرُّفاتِ الماليَّةِ اكتفى بمُطلَقِ الإذنِ وصَحَّت عِبارَتُه في عُقودِها وصِحَّةِ التِزامِ أعواضِها فكان كذلك في النِّكاحِ بخِلافِ السَّفيه فإنَّ عِبارَته غيرُ صَحيحَةٍ ولِهذا لا يُطلَقُ في حَقِّه الإذنُ في التصرُّفاتِ الماليَّةِ ولا يصِحُّ عَقدُه ولو أذن له وكتب أيضًا سُئِلَ البُلقينيُّ عَمَّا لو كوتِبَ هل يُطالَبُ بالزَّائِدِ الذي في ذمَّتِه أم لا وكذا لو عَتق بعضُه فأجابَ بأنَّه إذا لم يُعتق ولكن كوتِبَ فنصَّ في الأُمّ أنَّه لا يُطالَبُ ولو عَتق بعضُه لم أقِف على نقلٍ في ذلك يحتمِلُ أنْ تُطالِبَه ولو كثُرَ مالُه بالقسطِ ويحتمِلُ أنْ تُطالِبَه بالكُلِّ والقياسُ الأوَّلُ .

(٤) (قوله : فينبَغي أنْ يكون المُتعَلِّقُ بالكسب أقل الأمرَيْنِ إلخَ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(فرعٌ : لو أنكرَ السَّيِّدُ الإذنَ) للعَبدِ في النِّكاحِ (فادَّعَتْ) أي الزَّوجَةُ على السَّيِّدِ بأنْ قالتْ أدَّعي عليه (أنّ كسبَ العبدِ مُستحَقٌّ) لي (بمَهري (١) ونفقَتي سُمِعَتْ) دَعْواها قال ابنُ الرِّفعَةِ : وللعَبدِ أنْ يدَّعي على سَيِّدِه أنّه يلزَمُه تخليتُه ليكْتسِبَ المهرَ والنَّفقَةَ .

(فضلٌ) لو (اشترَى العبدُ زَوجَتَه لِسَيِّدِه) أو أجنَبيٍّ ولو بإذنِه (لم ينفسِخ نِكاحُه) كما يجوزُ أنْ يُزوِّجَ عَبدَه بأمَتِه (وكذا لو اشتراها لِنفسِه) ولو (بإذنِه)(٢) أو مَلَّكه ثمَنَها بناءً على أنّه لا يملِكُ وإنْ مَلَّكه سَيِّدُه (وإنِ اشترَتِ المبَعَّضَةُ أو المبَعَّضُ زَوجَه بخالِصِ مالِه) ولو في الذِّمَّةِ (أو بالمُشترَكِ) بينَه وبينَ سَيِّدِه من كسبه (بالإذنِ انفسَخَ النِّكاحُ) لأنّه مَلَكه في غيرِ الأخيرَةِ ومَلَك جُزءًا منه في الأخيرَةِ (وكذا) إنِ اشتراه بالمُشترَكِ (بلا إذنٍ) لأنّه مَلَك جُزءًا منه بناءً على تفريقِ الصَّفقَةِ بخلافِ ما إذا اشتراه بخالِصِ مالِ السَّيِّدِ بإذنِه .

(فرعٌ : لو مَلَكتِ الحُرَّةُ زَوجَها) بشِراءٍ أو غيرِه (٣) (قبلَ الدُّخولِ) بها (سَقَطَ المهرُ كُلُّه) حتى ترُدَّه إنْ قَبَضَتْه (٤) لِحُصولِ الفُرقَةِ من قِبَلِها كرِدَّتِها (أو بعدَه بَقِي) المهرُ (في ذِمَّتِه) وإنْ لم يثْبُتْ لِلسَّيِّدِ على عَبدِه دَيْنٌ ابتِداءً لأنّ الدَّوامَ أقوى منه فإنْ كانت قَبَضَتْه لم ترُدَّ شيئًا منه ، وكالحُرَّةِ المكاتبَةُ والمبَعَّضَةُ (وإنْ مَلَكَ) الزَّوجُ (زَوجَته) أو بعضَها (بعدَ الدُّخولِ) بها (لَزِمَه المهرُ) لِتقَرُّرِه بالدُّخولِ (أو قبله) ولم تكُنْ مُفوِّضَةً (فنصفُه) لِحُصولِ الفُرقَةِ هنا بفِعْلِ الزَّوجِ وغيرِه فغَلَبَ جانبُه

---

(١) (قوله : فادَّعَت أنَّ كسبَ العبدِ مُستحَقٌّ لي بمَهْري إلَخ) قد يُفهَمُ من هذا التصويرِ أنّه لا تُسمَعُ دَعوى الزَّوجيَّةِ بدونِ مالٍ والصَّحيحُ كما سيأتي في الدَّعاوى خِلافُه .

(٢) (قوله : وكذا لو اشتراها لِنفسِه ولو بإذنِه إلَخ) قيلَ كيف يقعُ الشِّراءُ لِلسَّيِّدِ وهو إنَّما اشترَى لِنفسِه على وفقِ أمرِه وجوابُه أنَّ السَّيِّدَ قد أذن في الشِّراءِ بالمالِ المدفوعِ على أنْ يكون مُقابلُه واقِعًا لِلعَبدِ وذلك لا يُمكِنُ فلَغا وقضيَّةُ الشَّرعِ أنْ يقعَ المعُوَّضُ لِمالِك العِوضِ فلذلك وقعَ لِلسَّيِّدِ ويظهرُ التِفاتُ ذلك إلى أنّه إذا بَطَلَ الخُصوصُ هل يبقى العُمومُ .

(٣) (قوله : بشِراءٍ أو غيرِه) قوله وإذا جَعل ثمَنًا فكأنَّها استوفتِ الصَّداق قبلَ لُزومِ البيعِ فليس لها بعدَما مَلَكتِ الزَّوجَ صَداقٌ في رَقَبتِه حتى يسقُطَ قال البُلقينيُّ قولُه في رَقَبتِه وهْمٌ وهو هكذا في شَرحِ الرافِعِيِّ وصَوابُه فليس لها بعدَما مَلَكتِ الزَّوجَ صَداقٌ في ذمَّتِه . ا هـ .

(٤) (قوله : حتى ترُدَّه إنْ قبَضَته) قال شيخُنا بحَسَب ما فهِمَه من إبهامٍ في الروضَةِ والحاصِلُ أنّه مُحالٌ على ما يأتي في الصَّداقِ وأنّه مَتى اشترَت حُرَّةٌ زَوجَها قبلَ الدُّخولِ وهو دَيْنٌ سَقطَ .

كالخُلْعِ ، وفيما مَرَّ لا شَرِكةَ له في الفُرقَةِ .

(**وكذا إنْ مَلكها**) أو بعضَها (**بالإرثِ**) يلزَمُه المهرُ إن كان ذلك بعدَ الدُّخولِ لِتقرُّرِه به ، وإلا فنصفُه لِحُصُولِ الفُرقَةِ لا بسَبَبها (**ويصيرُ المهرُ**) أو نصفُه (**تركةً فإنْ كان**) الوارِثُ (**حائزًا ولا دَيْنَ ولا وصيَّةَ**) هناك (**سَقَطَ**) عنه لأنّ ما كان عليه صارَ له (**وإلا**) بأن لم يكُن حائزًا أو كان وهناك دَيْنٌ أو وصيَّةٌ (**فلِغيرِه**) مِنَ الورَثَةِ ورَبِّ الدَّينِ أو الوصيَّةِ (**استيفاءُ نصيبه منه ، وإنْ / مَلكتْ**) حُرَّةٌ (**بعض زَوجِها**) أو كُلَّه (**بالإرثِ بعدَ الدُّخولِ فلها المهرُ**) لِتقرُّرِه بالدُّخولِ فنصيبُها وهو قِسطُ ما ورِثَته منه دَيْنٌ لها على مَملُوكِها . ١٩٦/٣

(**وقِسطُ الزَّائِدِ على نصيبها مُتعَلِّقٌ بكسب نصيب غيرِها**) أيْ بنصيب غيرِها مِنَ الكسب ، وقولُ الأصلِ : بكسب ما ترِثُ منه [١] صَوابُه كما نَبَّه عليه جَماعَةٌ بكسب ما لم ترِثْ منه (**ولو كان**) مِلكُها ذلك (**قبلَ الدُّخولِ فنصفُ المهرِ**) واجِبٌ لها ، وحُكمُه حُكمُ جَميعِه فيما ذُكِرَ كما صَرَّحَ به الأصلُ (**ولو ضَمِنَ**) السَّيِّدُ (**عن عَبدِه الصَّداقَ لِزَوجَتِه الحُرَّةِ**) أو المُكاتبَةِ أو المُبَعَّضَةِ (**ثُمَّ باعَها إيَّاه به قبلَ الدُّخولِ**) بها (**لم يصِحَّ**) البيعُ بل يستمِرُّ النِّكاحُ (**لأنه**) أيْ تصحيحُ البيعِ (**يُؤَدِّي إلى بُطْلانِ الثمَنِ لِسُقُوطِ صَداقِها**) بانفِساخِ النِّكاحِ اللأزِمِ لِصِحَّةِ البيعِ (**أو بعدَ الدُّخولِ بها صَحَّ**) البيعُ لِتقَرُّرِ الصَّداقِ بالدُّخولِ واستحَقَّتْه على السَّيِّدِ بضَمانِه فلا يسقُطُ بمِلكِها الزَّوجَ وانفِساخِ النِّكاحِ (**واستوفتْ**) أيْ وصارَتْ بذلك مُستوفيةً لِصَداقِها أمَّا إذا لم يضمَنه السَّيِّدُ فلا يصِحُّ البيعُ به مُطلَقًا لِعَدَمِ استِحقاقِها الصَّداقَ عليه فلا يُمكِنُ جَعْلُ ما ليس لها عليه عِوضًا عَمَّا تستحِقُّه مِنَ الثمَنِ وفي معنى ضَمانِ السَّيِّدِ الصَّداقَ لها أنْ يُصَدِّقَ عن عَبدِه عَيْنًا ثُمَّ تشتريه الزَّوجَةُ بها ذكرَه الأصلُ . (**ولو باعَها إيَّاه بغيرِ الصَّداقِ**) بعدَ الدُّخولِ (**بَقِي صَداقُها بذِمَّةِ عَبدِها**) وإنْ لم يثْبُتْ لِلسَّيِّدِ على عَبدِه دَيْنٌ ابتِداءً كما مَرَّ وعليها للبائِعِ الثمَنُ (**وقد يجْرِي التقاصُّ بينَها وبينَ الضَّامِنِ**) وهو البائِعُ (**وإنْ كانت**) زَوجَةُ العبدِ (**أَمَةً مأْذُونَةً**) أيْ مَأْذُونًا لها في ابتياعِه فابتاعَتْه بعَيْنِ الصَّداقِ أو بغيرِه (**صحَّ البيعُ قبلَ الدُّخولِ**

---

(١) (قوله : وقولُ الأصلِ بكسب ما ترِثُ منه) هو كذلك في بعضِ نُسَخِه قال الأذرَعِيُّ عِبارَةُ الرافِعِيِّ ولها المُطالَبَةُ بالباقي من كسبِ ما لم ترِثْه هذا هو الصَّوابُ وسَقَطَ من بعضِ نُسَخِ الشَّرحِ لَفظَةُ لم وتبعَها في الروضَةِ .

وبعدَه) واستمرَّ النّكاحُ فإنّ المِلْكَ لِسَيِّدِها (و) لَكِنْ إنْ باعَه لها بعَيْنِ الصَّداقِ (بَرِئَ العبدُ والسَّيِّدُ) لأنّ الأصيلَ يبرأُ بأداءِ الضَّامِنِ (ولا يرجِعُ السَّيِّدُ على العبدِ) وإنْ أذِنَ له في الضَّمانِ كما لو ضَمِنَ عنه دَيْنًا آخَرَ وأدّاه في رِقِّه (وإنْ باعَه) أي العبدُ الأمَةَ (المأذُونَةَ بغيرِ الصَّداقِ) لم يسقُطِ الصَّداقُ عن العبدِ بناءً على ما مَرَّ من أنّ مَنْ مَلَكَ عَبدًا له عليه دَيْنٌ لا يسقُطُ بمِلْكِه له فلِسَيِّدِ الأمَةِ على بائعِ العبدِ الصَّداقُ ، وللبائعِ عليه الثمَنُ (فالتقاصُّ) قد يجري بينَهما (كما سَبَقَ في الحُرَّةِ) فتبرأُ ذِمَّةُ العبدِ عن حَقِّ المُشتري لأنّه بالتقاصِّ استوفى حَقَّه مِنَ البائعِ .

(فصلٌ : مِنَ الدَّورِ الحُكْميِّ أنْ يعتِقَ المريضُ أمَةً هي ثُلُثُ مالِه) بأن كانت قيمَتُها مِائَةً وله مِائَتانِ سِواها (ثُمَّ ينكِحُها بمُسَمًّى فينعَقِدُ) النّكاحُ (لَكِنْ إنْ لم يجْرِ دُخُولٌ) بها (فلا مَهْرَ) وفي نُسخَةٍ فينعَقِدُ بلا مَهْرٍ إنْ لم يجْز دُخُولٌ (لأنّ وُجُوبَه يُثْبتُ) على الميِّتِ (دَيْنًا يرِقُّ به بعضُها) لِعَدَمِ خُرُوجِها مِنَ الثُّلُثِ (فيبطُلُ النّكاحُ والمهرُ) فإثباتُه يُؤَدِّي إلى إسقاطِه فيسقُطُ (وكذا) لا مَهْرَ (إنْ دَخَلَ بها وعَفتْ) عن المهرِ (فإنْ لم تعفُ) عنه (بَطَلَ العِتْقُ في البعضِ و) بَطَلَ (النِّكاحُ) أيْ تبَيَّنَ بُطْلانُ ذلك (واستحَقَّتْ مِنَ المهرِ بقِسطِ ما عتَقَ) منها لِما أتْلَفه من بعضِها فيُقالُ فيما لو كانت قيمَتُها مِائَةً ومَهْرُها خَمسينَ عَتَقَ منها شيءٌ ولها بالمهرِ نصفُ شيءٍ ؛ لأنه نصفُ قيمَتِها يبقَى للورثَةِ ثَلْثُمائَةٍ إلا شيئًا ونصفُ شيءٍ يعدِلُ شيئَيْنِ ، فبعدَ الجبرِ ثَلْثُمائَةٍ تعدِلُ ثَلاثَةَ أشياءَ ونصفَ شيءٍ فمائَةٌ تعدِلُ شيئًا وسُدُسَ شيءٍ تبسُطُها أسداسًا وتقلِبُ الاسمَ فالشَّيْءُ سِتَّةٌ والمائَةُ سَبعَةٌ فالشَّيْءُ سِتَّةُ أسباعِ الأمَةِ ذكرَ ذلك الأصلُ في الوصيَّةِ .

(ثُمَّ لا ترِثُ) بالزَّوجيَّةِ (مُطْلَقًا) (١) سَواءٌ أدَخَلَ بها أم لا (لأنّ عِتْقَها وصيَّةٌ (٢) وهي لا تُجامِعُ الإرثَ) فلو أثْبَتْنا الإرثَ لَزِمَ إبطالُ الوصيَّةِ وهي هنا

---

(١) (قوله : ثُمَّ لا ترِثُ مُطلَقًا) قال البُلقينيُّ هذا إذا دَخَلَ بها ولم تضَع منه بحَبلٍ بعدَ العقدِ ما يحصُلُ به الاستيلادُ فإنْ حَصَلَ ذلك ثَبَت الإرثُ لأنَّ العِلَّةَ المُقتضيةُ لِعَدَمِ الإرثِ حُصولُ الدَّورِ وهي في هذه الصُّورَةِ لا يُمكِنُ عِتقُها من الثُّلُثِ لِحُصولِ ما يقتضي عِتقَها من رَأسِ المالِ فترِثُ وقد كتبنا نظيرَ ذلك في الوصايا . اهـ . قال ابنُ العِراقيِّ فيه نظرٌ لأنَّها إن لم تُعتق بكمالِها بالإعتاقِ الأوَّلِ لم يصِحَّ نِكاحُها فلا زَوجيَّةَ ولا إرثَ وإنْ عَتقت فكيف يجيءُ الاستيلادُ بحَبلٍ بعدَ العقدِ الذي هو بعدَ العِتقِ . اهـ .

(٢) (قوله : لأنَّ عِتقها وصيَّةٌ) عُلِمَ منه أنَّها ليست بمُستولَدَتِه .

الإعتاقُ وإذا بطَلَ بَطلَتِ الزَّوجيَّةُ فيبطُلُ الإرثُ ، كذا علَّلَ به الرَّافعيُّ وهو مَبنيٌّ على ضَعيفٍ وهو عَدَمُ صِحَّةِ الوصيَّةِ للوارِثِ ، فالأولى التعليلُ بأنَّها لو ورِثَته لَكان عِتقُها تبرُّعًا على الوُرَّاثِ فيبطُلُ لِتعذُّرِ إجازَتِها (١) لِتوقُّفِها على إرثِها المُتوقِّفِ على عِتقِها المُتوقِّفِ على إجازَتِها فيتوقَّفُ كُلٌّ من إجازَتِها وإرثِها على الآخَرِ / فيمتنِعُ ١٩٧/٣
إرثُها ولا يُنافي هذا قولهم : الوصيَّةُ تتوقَّفُ على إجازَةِ بَقيَّةِ الورَثةِ ، لأنّ ذاك محَلّه في وصيَّةٍ تحتاجُ إلى القبُولِ لِكونِ القبُولِ قائمًا مَقامَ إجازَةِ المُوصَى له بخلافِ غيرِها كالعِتقِ فلا بُدَّ فيه من إجازَةِ العتيقِ **(وإن كانت)** أي : الأمَةُ **(دُونَ الثُّلُثِ فقد يُمكِنُ المُطالَبَةُ)** لها **(بالمهرِ)** لِخُروجِها مِنَ الثُّلُثِ بعدَ الدَّينِ وقد يُمكِنُها المُطالَبَةُ ببعضِه .

(وإنْ زَوَّجَ أمَته بعَبدِ غيرِه وقَبَضَ صَداقَها وأنفقَه) عِبارَةُ الأصلِ : وأتلَفه بإنفاقٍ وغيرِه **(ثمَّ أعتقَها)** أو أوصَى بعِتقِها كما في الأصلِ حالَةَ كونِه **(مَريضًا قبلَ دُخولٍ لا بعدَه وهي ثُلُثُ مالِه سَقَطَ خيارُ عِتقِها ؛ لأنّ فسخَها)** لِلنِّكاحِ **(يُوجِبُ غُرمَ المهرِ مِنَ التركةِ فيرِقُّ بعضُها ويبطُلُ الخيارُ)** فإثباتُ الخيارِ يُؤدِّي إلى إسقاطِه ، قال في الأصلِ : وكذا الحُكمُ لو لم يُتلِفه (٢) وكانتِ الأمَةُ ثُلُثَ مالِه مع

---

(١) (قوله : لِتعذُّرِ إجازَتِها) أي رِضاها .
(فرعٌ) إذا أعتقها الوارثُ ولا دَين ثمَّ اختارَتِ الفِراق فقد حَدَثَ الدَّينُ بتصَرُّفِه والدَّينُ إذا حَدَثَ بتصَرُّفِه فعليه الأداءُ فإنْ مَنعَ الأداءُ فُسِخَ تصَرُّفُه وهنا لا يُمكِنُ فسخُ تصَرُّفِه وهو العِتقُ فلم يبق إلا أنَّه ينفُذُ عِتقُه ويتعلَّقُ الغُرمُ بذمَّتِه كما لو كان موسِرًا ثمَّ أعسَرَ لا يُقالُ إذا كان مُعسِرًا وعلى التركةِ دَينٌ لا ينفُذُ إعتاقُه لأنَّا نقولُ حين أعتق لم يكُن على التركةِ دَينٌ وإنَّما حَدَثَ الدَّينُ باختيارِ العتيقةِ الفسخَ قبلَ الدُّخولِ لا يُقالُ فلا يُطالِبُ إلا مَن قبض الصَّداق لأنَّه يُنتقضُ بما إذا كان الوارثُ موسِرًا وبما لو لم يكُن هناك صَداقٌ مَقبوضٌ وإنَّما كان مُسَمًّى في ذمَّةِ الزَّوجِ أو عَينٍ لم تُقبَض لا يُقالُ فالمُسَمَّى والعينُ التي لم تُقبَض من جُملَةِ التركةِ فهو كالمقبوضِ لأنَّا نقولُ ذاك في الإعتاقِ الذي يخرُجُ من الثُّلُثِ وعِتقُ الوارثِ لا يخرُجُ من الثُّلُثِ . والأرجَحُ ثُبوتُ الخيارِ والتعلُّقِ بالوارثِ ا هـ وقال البُلقينيُّ أيضًا إذا أجازَ الوارثُ عندَ الاحتياجِ إلى إجازَتِه لِزيادَةٍ على الثُّلُثِ أو أبرأَ صاحِبَ الدَّينِ من دَينِه عندَ حُصولِ الدَّينِ له فإنَّه ينفُذُ فسخُها لِزَوالِ المانِعِ ولم يتعرَّضوا له ا هـ .
(٢) (قوله : قال في الأصلِ وكذا الحُكمُ لو لم يُتلِفه إلخ) هذا واضِحٌ في صورَةِ تلَفِ المهرِ فأمَّا إذا لم يتلَف فلا لأنَّه بالفسخِ تبقى العينُ التي هي المهرُ مُستحَقَّةً لِسيِّدِ العبدِ ولا دَين على التركةِ . قال ابنُ العِراقيِّ لكن ينقُصُ الثُّلُثُ بخُروجِ الصَّداقِ من التركةِ فلا تُعتَقُ كُلُّها فلا يَثبُتُ لها الخيارُ والله أعلمُ .

الصَّداقِ ، ولو خرجتْ مِنَ الثُّلُثِ دُونَ الصَّداقِ أو أنفقَ ذلكَ بعدَ الدُّخُولِ فلها الخيارُ ، وهذِه الأخيرَةُ ذكرَها المُصَنِّفُ بقولِه لا بعدَه .

(وكذا) يسقُطُ خيارُ عِتْقِها **(إنْ أعْتقَها الوارِثُ المُعْسِرُ)** وقد تلِفَ صَداقُها **(ولا دَيْنَ)** على الميِّتِ لِما ذُكِرَ ، وقولُه ولا دَيْنَ تصويرٌ لِصِحَّةِ إعتاقِ المُعْسِرِ لا احتِرازٌ عَمَّا إذا كان عليه دَيْنٌ **(فلو كان مُوسِرًا ثَبَتَ لها الخيارُ فإنْ فسَخَتْ لَزِمَه)** بإعتاقِه لها لِسَيِّدِ العبدِ **(الأقلُّ مِنَ الصَّداقِ وقيمَةُ الأمَةِ كما لو مات وعليه دَيْنٌ وله عَبدٌ فأعْتقَه وارِثُه المُوسِرُ)** يلزَمُه الأقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ وقيمَةُ العبدِ . قال في الأصلِ : ولو كان على الميِّتِ دَيْنٌ فالقيمَةُ الَّتي لَزِمَتِ الوارِثَ يُضارِبُ فيها سَيِّدُ العبدِ والغُرَماءُ **(وإنْ مات عن أخٍ)** وارِثٍ حائِزٍ **(وعَبدَيْنِ فأعْتقَهما الأخُ ثُمَّ شَهدا بابنٍ للمَيِّتِ ثَبَت نَسَبُه ولم يرِثْ لأنَّه)** بإرثِه **(يحجُبُ الأخَ فيبطُلُ إعتاقُه)** أي الأخِ **(وشَهادَتُهما)** أي العتيقَيْنِ فيبطُلُ النَّسَبُ **(ولو شَهدا)** أي العتيقانِ **(ببنتٍ أو زَوجَةٍ)** للمَيِّتِ **(والأخُ مُوسِرٌ)** وقتَ الإعتاقِ **(ورِثَتا)** أي البنتُ والزَّوجَةُ لِكمالِ العِتْقِ وقتَ الشَّهادَةِ **(وإلا)** بأنْ كان الأخُ مُعْسِرًا وقتَ الإعتاقِ **(فلا)** ترِثانِ إذ لو ورِثَتا لَرَقَّ نصيبُهما وبطَلَتِ الشَّهادَةُ **(وإنِ اشترَى المريضُ أباه)** أو ابنَه **(عتَق)** عليه **(مَنِ الثُّلُثُ ولم يرِثْ)** لأنَّه لو ورِثَ لَكان عِتْقُه تبَرُّعًا على الوارِثِ فيبطُلُ لِتعَذُّرِ إجازَتِه [1] لِتوَقُّفِها على إرثِه المُتوَقِّفِ على عِتْقِه المُتوَقِّفِ عليها كما مَرَّ .

(فلو) مَلَكَه بلا عِوضٍ كأنْ **(اتَّهبَه)** أو ورِثَه **(ورِثَ)** منه بناءً على أنَّه يُعْتَقُ من رَأسِ المالِ لا مِنَ الثُّلُثِ فلا يتوَقَّفُ عِتْقُه على إجازَتِه .

(وإنْ شَهدا) أي العتيقانِ **(بسَفهِ مُعْتِقِهما)** وقتَ إعتاقِه لهما **(أو بجَرحِ شاهدَيْ عِتْقِهما أو بدَيْنٍ مُستغرِقٍ على المُوصي بعِتْقِهما)** التصريحُ بهذا من زيادَتِه **(أو)** شَهدا **(على مَنْ)** أي زَوجٍ **(ورِثَهما من زَوجَتِه وأعْتقَهما أنَّها مُطَلَّقَتُه)** يعني مُفارَقَةً منه قبلَ مَوتِها فِراقًا بائِنًا بطَلاقٍ أو رِدَّةٍ أو نحوِهما **(لم تُقبل)** شَهادَتُهما ؛ لأنَّها لو قُبِلَتْ لَرَقَّا **(وإنْ أقَرَّ الأخُ بابنٍ للمَيِّتِ لم يرِثْ)** وإنْ ثَبَت نَسَبُه كما مَرَّ في الإقرارِ **(وكذا إذا نَكلَ)** الأخُ عن اليمينِ المردُودَةِ عليه مِمَّنِ ادَّعَى أنَّه ابنُ الميِّتِ **(وحلَفَ الابنُ)** تِلْكَ اليمينَ بناءً على أنَّها كالإقرارِ ، والتصريحُ بمَسألَةِ الإقرارِ هنا من زيادَتِه **(وإنْ ورِثَهما)** أيْ عَبدَيْنِ **(أبُوهما)** أو ابنُهما **(من زَيْدٍ فعَتَقا عليه ومات)** وورِثاه

---

(١) (قوله : لِتعَذُّرِ إجازَتِه) أي رِضاه .

(فأقرَّا على زَيْدٍ بدَيْنٍ مُستغرِقٍ) تركته (لم يُقبل) إقرارُها ؛ لأنّه لو قُبلَ لَرَقَّا .

(وإنْ أعتقَ المريضُ أمَةً هي ثُلُثه) أيْ ثُلُثُ مالِه (فادَّعَتْ دَيْنًا لها عليه) بإجارَةٍ أو وطْءِ شُبهةٍ أو نحوِهما (لم تُسمع) دَعْواها ؛ لأنها لو سُمِعَت منها لَرَقَّ كُلُّها أو بعضُها (وإنْ أعتقَ عَبدَيْنِ في المرَضِ فشَهدا بما يمنَعُ عِتْقَهما) كأنْ أعتقَهما وهما ثُلُثُ مالِه وشَهدا عليه بوصيَّةٍ أو بإعتاقٍ وعليه دَيْنٌ أو زَكاةٌ أو بأنّه نَكحَ امرَأةً بكذا (لم تُقبل شَهادَتُهما) ومنه ما لو كان بيدِ عَبدِه مالٌ فأخَذَه واشترَى به عَبدَيْنِ وأعتقَهما فشَهدا عليه بأنّه أعتقَه قبلَ ذلك وما لو أعتقَ عَبدَيْنِ فادَّعَى عليه غيرُه أنّه كان غَصَبَهما منه وشَهدا له لَكِنْ لا يُشترَطُ فيه أنْ يكُونَ مَريضًا كما دَلَّ عليه كلامُ الأصلِ ، وعِبارَةُ المُصَنِّفِ تشمَلُ مَسائِلَ تقَدَّمَتْ آنِفًا ففي كلامِه تكْرارٌ (ولا يحكُمُ قاضٍ أعتقَه رَجُلٌ ورِثَه من أخٍ) له مَثَلا (مَقتُولٍ ببَيِّنَةٍ تشهدُ بقَتْلِه مُرتدٌّ أو أنَّ له ابنًا) [1] ؛ لأنّه لو حَكمَ بها لَرَقَّ ، وقَضيَّةُ كلامِه أنّ التقييدَ بمَقتُولٍ مُعتبَرٌ في الثانيةِ وليس مُرادًا .

وكلامُ الأصلِ سالِمٌ منه وقال فيها : كذا ذكرُوه ، وكان يجُوزُ أنْ يُقال : يحكُمُ بها ، ويثبُتُ النَّسَبُ دُونَ الإرثِ كما لو أعتقَ الأخُ فيها عَبدَيْنِ وشَهدا ببُنُوَّةِ المُدَّعي ومُنِعَ بأنّ الدَّورَ ثَمَّ في نفسِ شَهادَةِ عَتيقِ الأخِ بخلافِه هنا ليس في نفسِ الشَّهادَةِ بل في / نفسِ حُكْمِ الحاكِمِ العتيقِ والإثباتُ فيه طَريقٌ آخَرُ وهو رَفعُ القضيَّةِ إلى حاكِمٍ آخَرَ يحكُمُ بالشَّهادَةِ ويُورِّثُ الابنَ ويُرِقُّ الحاكِمُ العتيقَ ولا دَورَ (ولو أقرَّ مَريضٌ بعِتْقِه) أيْ بإعتاقِه (لأخيه في الصِّحَّةِ ورِثَه) بناءً على صِحَّةِ الإقرارِ للوارِثِ . ١٩٨/٣

(فصلٌ : المُبَعَّضُ والمُكاتبُ لا يتسَرَّيانِ) ولو بإذنِ السَّيِّدِ كما مَرَّ بَيانُه مع ما يتعَلَّقُ بالتعبيرِ بالتسَرِّي وبكلامِ الأصلِ في مُعامَلَةِ العبيدِ .

(البابُ الثاني عشَرَ في اختِلافِ الزَّوجَيْنِ) في النِّكاحِ

(لو نَكحَ إحدَى ابنَتي زَيْدٍ بعَيْنِها وادَّعَتاه مَعًا) بأنْ قالت كُلٌّ منهما : أنا المُزَوَّجَةُ (وصَدَّقَ) الزَّوجُ (إحداهما) ثَبَت نِكاحُها لِتقارِّهما و (حَلَف للأُخرَى) ؛ لأنّ النِّكاحَ يندَفِعُ بإنكارِه ، والمقصُودُ المهرُ فلا بُدَّ من حَلِفِه بخلافِ ما لو ادَّعَى اثنانِ نِكاحَ امرَأةٍ فأقَرَّتْ لأحدِهما لا تحلِفُ للآخَرِ لأنّه لا يدَّعي عليها مَهرًا وإنّما

---

(١) (قوله : أو أنَّ له ابنًا) الضَّميرُ عائِدٌ على رَجُلٍ بدونِ صِفةِ أخٍ .

يقصِدُ النِّكاحَ (فإذا نكَلَ) عن اليمينِ (وحَلَفتْ لَزِمَه لها نصفُ المهرِ) لارتِفاعِ النِّكاحِ بإنكارِه قبلَ الدُّخولِ (وإنْ أنكرَتا) بأنْ قالتْ كُلٌّ منهما : لَستُ المُزَوَّجَةَ بل صاحِبَتي (وعَيَّنَ) الزَّوجُ (إحداهما) لِلنِّكاحِ (فَحَلَفتْ) أنّها ليستِ الزَّوجَةَ (بطَلَ حَقُّه منها أيضًا) أيْ كما بَطَلَ حَقُّه مِنَ الأُخرَى بتعيينِه الأُولى (إلا إنْ صَدَّقَه الوليُّ (المُجْبِرُ) فيمَن عَيَّنَها فلا يبطُلُ حَقُّه منها ولا يضُرُّه إنكارُها (وإنْ نَكلَتْ) عن اليمينِ (وحَلَف) هو (استحَقَّها) وإنّما لم يُعْتبَر تصديقُ المُجْبِرِ فيما إذا ادَّعَتا النِّكاحَ مَعًا ؛ لأنّه إذا عَيَّنَ إحداهما لم يُقبل قولُه على الزَّوجِ .

(وإن أقَرَّتْ إحداهما) بنِكاحِها (وأقَرَّ المُجْبِرُ بنِكاحِ الأُخرَى عُمِلَ بإقرارِ السَّابقِ) منهما وقيل : يبطُلانِ جميعًا ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وهو مَردُودٌ بأنّه لا بُدَّ من تصديقِ الزَّوجِ فالعمَلُ إنّما هو بإقرارِ مَنْ صَدَّقَه الزَّوجُ [1] على أنّ ما فهِمَه مِنَ التصويرِ ليس مُرادًا ، وإنْ كان في كلامِ الرَّوضَةِ ما يُوهِمُه إذِ المُرادُ إنّما هو إذا تعَدَّدَ الزَّوجُ واتَّحدَت المرأةُ فأقَرَّتْ لِزَوجٍ والمُجْبِرُ لآخَرَ هلْ يُقبَلُ إقرارُها أو إقرارُه وجهانِ تقدَّما مع بَيانِ المُعْتمَدِ في آخِرِ البابِ الثالِثِ [2] .

(ولو شَهِدا) على رَجُلٍ (بنِكاحٍ) لامرَأةٍ (بمُسَمًّى) معلومٍ وهو مُنكِرٌ (وغَرِمَ) لها (نصفه ثُمَّ رَجَعا) عن شَهادَتِهما (رَجَعَ) هو (عليهما) بما غَرِمَه ؛ لأنّهما السَّببُ في تغريمِه

(فلو شَهِدَ معهما) أيْ مع شَهادَتِهما السَّابقَةِ (اثنانِ بالإصابَةِ) أو بإقرارِ الزَّوجِ بها (واثنانِ بالطَّلاقِ) وحُكِمَ بمُقتضَى الشَّهاداتِ وغَرِمَ لها المُسَمَّى (ثُمَّ رَجَعُوا) كُلُّهم عَمَّا شَهِدُوا به (غَرِمَ) له (النِّصفَ الثاني) مِنَ المُسَمَّى أيِ النِّصفَ المستقِرَّ بالدُّخولِ (شُهودُ الإصابَةِ) ؛ لأنّهم السَّببُ في تغريمِه (لا) شُهودُ (الطَّلاقِ) ؛ لأنّهم وافقُوا الزَّوجَ في عَدَمِ النِّكاحِ ؛ ولأنّهم لم يُفوِّتُوا عليه شيئًا يزعُمُه ؛ ولأنّه إنْ كان ثَمَّ نِكاحٌ فقد ارتفعَ بإنكارِه قبلَ شَهادَتِهم وإنّما يغرَمُ شُهودُ الإصابَةِ (إنْ تأخَّرَ تاريخُ الإصابَةِ) عن تاريخِ النِّكاحِ بأنْ شَهِدَ اثنانِ أنّه نكَحَها في المُحَرَّمِ وآخَرانِ أنّه أصابَها في صَفرٍ

---

(١) (قوله : فالعمَلُ إنّما هو بإقرارِ مَنْ صَدَّقه الزَّوجُ) تصديقُ الزَّوجِ حاصِلٌ فإنّه مُدَّعٍ لِلنِّكاحِ فإنْ أقرّا مَعًا عُمِلَ بإقرارِهما .

(٢) (قوله : تقدَّما مع بَيانِ المُعتمَدِ في آخِرِ الباب الثّالِث) هذه قد قدَّمها المُصَنِّفُ هناك وما أفادَه هنا صَحيحٌ وإنْ لم يكُنْ مُرادَ أصلِه .

(أو صَرَّحا بوُقُوعِها) أيِ الإصابَةِ (في النِّكاحِ) فإنْ أطلَقا فلا غُرمَ عليهما لِجَوازِ وُقُوعِها في غيرِ النِّكاحِ من زِنًا أو غيرِه .

(ولو شَهِدَ بالنِّكاحِ أربعَةٌ ثُمَّ شَهِدَ اثنانِ منهما) الأوْلى منهم (بالإصابَةِ) ثُمَّ رَجَعُوا (اختصَّ شُهودُ الإصابَةِ بثَلاثَةِ أرباعِ الغُرمِ) وشُهودُ النِّكاحِ برُبعِه إذِ النِّصفُ الأوَّلُ مُشترَكٌ بينَهما ، والثاني مُختصٌّ بشُهودِ الإصابَةِ (وإنْ زُوِّجَتْ) امرأَةٌ (من) رَجُلٍ (مُعَيَّنٍ بالإذنِ) منها [(١)] (فيه) أيْ في تزوِيجِها منه (وادَّعَتْ مَحرَمِيَّةَ الزَّوجِ) لها كأنْ قالتْ : هو أخي مِنَ الرَّضاعِ (أو) ادَّعَتْ (جُنُونَ الوليِّ) حينَ زَوَّجَها (لَم تُسمع) دَعواها ، لأنَّها تُناقِضُ ما تضَمَّنَه رِضاها من حِلِّها له (إلا إنِ ادَّعَتْ نِسيانًا) للمَحرَمِيَّةِ أو الجُنُونِ (ونحوه) [(٢)] كغَلَطٍ فتُسمَعُ دَعواها للعُذرِ (فيحلِفُ لها الزَّوجُ) أنَّه لا يعلَمُ مَحرَمِيَّته وجُنُونَ الوليِّ .

(فلو كانت مُجْبَرَةً) وزُوِّجَتْ بلا إذنٍ [(٣)] (أو أَذِنَتْ) ولو مُجْبَرَةً (في) نِكاحِها برَجُلٍ (غيرِ مُعَيَّنٍ) وادَّعَتْ ذلك (فالقولُ قولُها) بيمينِها لاحتمالِ قولِها ولم تعترِفْ بنَقيضِه ، فصارَ كما لو قالته ابتِداءً لا أتزَوَّجُ به ، وهذا (كغائِبٍ باعَ الحاكِمُ مالَه) بسَبَبٍ اقتضاه (فلَمَّا حَضَرَ قال قد) كُنت (بعته فُلانًا) أو أعتقته أو نحوهما فإنَّه (يُصَدَّقُ بيمينِه) ويُنقَضُ بيعُ الحاكِمِ ، / ويرُدُّ الثمَنَ على المُشتري ، وقولُه : فُلانًا ٣/١٩٩
من زيادَتِه ولا حاجَةَ إليه (لا إنْ باعَه بنفسِه أو بوكيلِه) ثُمَّ ادَّعَى ذلك فلا يُصَدَّقُ ولا تُسمَعُ دَعواه ولا بَيِّنَتُه [(٤)] ، لأنَّه سَبَقَ منه نَقيضُه نَعَم إنْ لم يكُن قال في الأُولى حينَ باعَه وهو مِلْكي سُمِعَتْ دَعواه وبَيِّنَتُه ، قال البُلْقينيُّ : قولُه : أو بوكيلِه مَحمُولٌ على توكيلِ بيعِ مُعَيَّنٍ [(٥)] ثُمَّ يدَّعي المُوكِّلُ بعدَ بيعِ الوكيلِ ولُزومِه أنَّه

---

(١) (قوله : بالإذنِ منها) أي نُطقًا .

(٢) (قوله : لم تُسمَع دَعواها إلا إنِ ادَّعَت نِسيانًا ونحوه) قال الأذرَعيُّ والموجودُ في كِتابِ الرضاعِ في كلامِ الأصحابِ سَماعُها مُطلَقًا والتحليفُ كما في المنهاجِ وذكرَ الزَّركشيُّ وغيرُه نحوه وهو مَحمولٌ على ما إذا اعتذرَت بغَلَطٍ أو نِسيانٍ .

(٣) (قوله : فلو كانت مُجْبَرَةً وزوِّجَت بلا إذنٍ إلخ) قال في الأنوارِ ولو زوِّجَت بغيرِ رِضاها ومَكَّنتِ الزَّوجَ من نفسِها أو اختلعَت نفسَها أو دَخلَت عليه أو أقامَت معه فكما لو زوِّجَت برِضاها .

(٤) (قوله : ولا تُسمَعُ دَعواه ولا بَيِّنَته إلخ) مَحَلُّه إذا لم يُبدِ عُذرًا كغَلَطٍ أو نِسيانٍ .

(٥) (قوله : مَحمولٌ على توكيلٍ ببَيعِ مُعَيَّنٍ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه
(فرعٌ) في فتاوى القاضي الحُسَيْنِ لو زَوَّجَها الحاكِمُ ظانًّا بُلوغَها ثُمَّ مات ....=

كان أعتقه قبلَ التوكيلِ أمَّا لو كانتِ الوكالَةُ مُطلَقَةً أو في مُعَيَّنٍ وادَّعى عِتقًا بعدَ التوكيلِ ولم يُقصِّر في تركِ إعلامِ الوكيلِ صُدِّقَ المُوكِّلُ بيمينِه .

(ولو كانت) أي المرأةُ بكرًا **(غيرَ مُجبَرَةٍ فأذِنَتْ)** لِوليِّها غيرِ المُجبِرِ في تزويجِها من مُعَيَّنٍ **(بالسُّكُوتِ)** ثُمَّ ادَّعَت محرَميَّةَ الزَّوجِ لها أو جُنُونَ الوليِّ **(سُمِعَتْ دَعْواها لَكِنَّ القَولَ قولُ الزَّوجِ)** بيمينِه ومِثلُها المُجبَرَةُ إذا أذِنَتْ في ذلك **(وإنِ ادَّعَى الأبُ أو السَّيِّدُ المحرَميَّةَ)** بينَ الزَّوجَيْنِ **(لم تُسمع)** دَعواه ، لأنّ النِّكاحَ حَقُّ الزَّوجَيْنِ وإنْ كان الوليُّ هو الَّذي يعقِدُه ، ولِذلك يثْبُتُ النِّكاحُ بتقارُرِهما وإنْ أنكرَ الوليُّ **(أو)** ادَّعَى **(السَّيِّدُ)** بعدَ تزويجِه أمَتَه **(العِتْقَ)** لها **(قُبِلَ فيه لا في النِّكاحِ كما لو آجَرَه)** أيْ عَبدَه **(ثُمَّ قال : كُنْت أعتقته)** قبِل في العِتقِ لا في الإجارةِ **(وغَرِمَ للعَبدِ أُجرَته)** أيْ أُجرَةَ مِثلِه ، لأنّه أقَرَّ بإتلافِ مَنافعه ظُلمًا كمَن باعَ عَبدًا ثُمَّ قال : كُنْت غَصَبته لا يُقبَلُ قولُه في البيعِ ويغرَمُ قيمَته للمُقَرِّ له **(أو)** ادَّعَى سَيِّدُها **(أنه زَوَّجها وهو لا يملِكُها أو)** والزَّوجُ **(واجِدٌ طَولَ حُرَّةٍ أو وهو)** مُحَرَّمٌ أو **(محجُورٌ عليه)** بسَفهٍ أو صِبًا أو جُنُونٍ وأنكرَ الزَّوجُ **(فالقولُ قولُ الزَّوجِ)** بيمينِه[1] .

(ولو عهد له حالَ حَجْرٍ) أو إحرام ، لأنّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ النِّكاحِ ، ولأنّ الغالِبَ جَرَيانُ العقدِ صحيحًا **(فإنِ ادَّعَى ورَثَةُ الزَّوجِ)** بعدَ موتِه **(أنّ الوليَّ زَوَّجها)** له **(بلا إذنٍ)** منها وأنكرَتْ **(فالقول قولُها)** بيمينِها لِما مَرَّ .

(وإنْ قالتْ) امرأةٌ **(بعدَ الدُّخولِ)** بها **(زَوَّجَني أخي)** مَثَلا **(وأنا كبيرةٌ)** عِبارَةُ الأصلِ : وأنا مُعتبَرَةُ الإذنِ **(بلا إذنٍ لم يُسمع قولُها)** تنزيلا لِدُخولِها مَنزِلَةَ رِضاها بخِلافِ ما لو قالته قبلَ تمكينِها فيُسمَعُ قولُها ، وعليه يُحمَلُ إطْلاقُه كأصلِه في آخِرِ الرَّجعَةِ قَبُولُ قولِها ، وتعبيرُهما تبَعًا للبَغَويِّ بالدُّخولِ جَرَى على الغالِب وإلا

= الزَّوجُ فادَّعَى الوارِثُ أنّها كانت صَغيرَةً حالَةَ العقدِ فالنِّكاحُ باطِلٌ ولا إرثَ لها فأنكرَت فالقولُ قولُ الوارِثِ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الصِّغَرِ ولو نكحَ امرأةً ثُمَّ ماتت قبلَ الدُّخولِ فادَّعَى وارِثُها بالمهرِ فقال الزَّوجُ كُنت طِفلا حالَ العقدِ فلم يصِحَّ صُدِّق بيمينِه فلو أُقيمَت بَيِّنةٌ على بُلوغِه يومَ العقدِ أو على إقرارِه به قُبِلَت قال شيخُنا قال الوالِدُ رحمه الله تعالى الأصحُّ خِلافُ ما قاله في المسألَتيْنِ إذِ الأصحُّ تصديقُ مُدَّعي الصِّحَّةِ بيمينِه .

(١) (قوله : فالقولُ قولُ الزَّوجِ بيمينِه) قال في الروضَةِ كأصلِها وكذا الحُكمُ لو باعَ عَبدًا ثُمَّ قال بعدَ البيعِ بعته وأنا محجورٌ عليَّ أو لم يكُن مِلكي ثُمَّ مَلَكته ا هـ أي لأنَّ إقدامَ البائِعِ على إيجابِ البيعِ يستلزِمُ استِجماعَ شَرائِطِه بحُكمِ الظَّاهِرِ .

فظاهرٌ أنّ العِبرَةَ بتمكينِها مِنَ الدُّخُولِ (١) وإنِ انتفى الدُّخولُ **(أو)** قالت : زَوَّجَني أخي وأنا **(صَغيرَةٌ صُدِّقَتْ بيمينِها ولو أقَـرَّتْ يومَئِذٍ)** أيْ يومَ قولِها ذلك **(بالبُلُوغِ)** كما لو أقرَّ بمالٍ ثُمَّ قال : كُنْت صَغيرًا يومَ الإقرارِ هذا **(إنْ لم تُمكِّنْ)** الزَّوجَ من نفسِها **(بعدَه)** أيْ بعدَ البُلُوغِ فإنْ مَكَّنَته بعدَه ثُمَّ قالتْ ذلك لم تُصَدَّق والترجيحُ فيما ذُكِرَ مع هذا الشَّرطِ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به جَماعَةٌ منهم صاحِبُ الأنوارِ وزادَ بعدَ الشَّرطِ المذكُورِ ولم تخلَعْ نفسَها والعِبرَةُ في الحقيقَةِ بما لا يدُلُّ على الزَّوجيَّةِ .

(وإنْ وكَّلَ) الوليُّ في تزويجِها أو الزَّوجُ في قَبُولِه **(ثُمَّ أحـرَمَ)** وجَرى العقدُ **(وادَّعَتْ)** هي أو الوليُّ **(وُقُوعَ النِّكاحِ في الإحـرامِ)** وأنكرَ الزَّوجُ **(صُدِّقَ الزَّوجُ بيمينِه)** سَواءٌ أعُهِدَ للمُوكِّلِ إحرامٌ سابقٌ أم لا عَمَلا بظاهِرِ الصِّحَّةِ ، ويُفارِقُ تصديقَ الجاني إذا قال : كُنت يومَ القتلِ صَبيًّا أو مَجْنونًا وأمكـنَ الصِّبا وعُهِدَ الجُنُونُ بأنّ الغالِبَ في الأنكِحَةِ الاحتياطُ وعَقدُها بشُرُوطِها فصُدِّقَ فيها الزَّوجُ والقِصاصُ مِمَّا يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ فصُدِّقَ فيه الجاني حيثُ ظَهَرَ احتِمالُ قوله

(فرعٌ : لو أثبَت) رَجُلٌ أيْ أقامَ بَيِّنَةً **(بنِكـاحِ امرأةٍ وأثبَتتْ هي)** أيْ أقامَتْ بَيِّنَةً **(بنِكـاحِ آخَرَ قُدِّمَتْ بَيِّنَـةُ الرَّجُـلِ)** ؛ لأنّ حَقَّه في النِّكاحِ أقوى منها فإنّه المُتصَرِّفُ إنْ شاءَ أمسَكها وإنْ شاءَ طَلَّقَها فكان كصاحِبِ اليدِ مع غيرِه .

(وإنِ ادَّعَى) مُسلِمٌ تحته ذِمِّيَّةٌ أو مُسلِمَةٌ **(إسـلامَ زَوجَتِه الذِّمِّيَّةِ أو ارتِـدادَ المسلِمَةِ (٢) قبلَ الدُّخُولِ)** بها **(وأنكرَتْ)** زَوجَتُه ذلك **(بَطَلَ نِكاحُها بزَعْمِه)** وفي نُسخَةٍ لِزَعْمِه ، لأنّه زَعَمَ / أنّ الذِّمِّيَّةَ أسلَمَتْ وأنكـرَتْ وصـارَتْ مُرتَـدَّةً بإنكارِها ٣/٢٠٠
وحَرُمَتْ ، وأنّ المسلِمَةَ ارتدَّتْ وحَرُمَتْ ، أمَّا بعدَ الدُّخُولِ فيُـوقَفُ النِّكاحُ إلى انقِضاءِ العِدَّةِ وفي نُسخَةٍ تصويرُ ذلك مِمَّنْ تحته الزَّوجَتانِ وهو الَّذي في الأصلِ نَقلا

---

(١) (قوله : وإلا فالظَّاهرُ أنَّ العِبرَةَ بتمكينِها من الدُّخولِ إلَخ) مثلُه ما إذا خالَعَته وينبَغي أن يُضاف إلى ذلك كُلُّ تصرُّفٍ يُشعِرُ بصِحَّةِ النِّكاحِ كحَبسِ نفسِها لِطَلَبِ المهرِ وقبضِه والتوكيلِ فيه وفي قبضِ النَّفقةِ والإبراءِ من المهرِ وطلَبِ القسَمِ وأشباه ذلك .

(٢) (قوله : وإن ادَّعى إسلامَ زَوجَتِه الذِّمِّيَّةِ أو ارتداد المسلمةِ إلَخ) في فتاوى القفَّالِ إذا قال لامرأتِه يا كافِرَةُ فإنْ أرادَ شَتمَها لم تبن منه وإن لم يكُن على وجه الشَّتمِ ونوىفراقه منها لأنَّها كافِرَةٌ بانت منه قال الدَّميريّ وفيه نظرٌ ا هـ ويُؤخَذُ مِمَّا ذكرَه المُصَنِّفُ كأصلِه بقولِه وإن ادَّعى إلى آخِرِه أنَّه إن لم يُرِدْ شَتمَها ينقطِعُ نِكاحُها وإن لم ينوِ فِراقه منها وقولُ القفَّالِ بانت منه أي في الحالِ إن لم تكُن مَدخولا بها وإلا فبانقِضاءِ عِدَّتِها إن لم تُسلِم فيها .

عن البغَوِيّ حيثُ قال : إذا كان تحته مُسلِمَةٌ وذِمِّيَّةٌ لم يدْخُلْ بهما فقال للمُسلِمَةِ : ارتدَدْت وقال لِلذِّمِّيَّةِ : أسلمت فأنكرَتا ارتفعَ نِكاحُهما لِزَعْمِه .

* * *

(كتابُ الصَّداقِ)

هو بِفَتْحِ الصَّادِ وكسرِها : ما وجَبَ بنِكاحٍ أو وطْءٍ أو تفويتِ بُضْعٍ قَهْرًا كَرَضاعٍ ورُجُوعِ شُهودٍ . يُقالُ فيه : صَدُقَةٌ بفتحِ أوَّلِه وتثليثِ ثانيه وبضَمِّ أوَّلِه أو فتحِه مع إسكانِ ثانيه فيهما وبضَمِّهما سُمِّي بذلك لإشعارِه بصِدْقِ رَغْبَةِ باذِلِه في النِّكاحِ الذي هو الأصلُ في إيجابِ المهرِ ويُقالُ له أيضًا : مَهْرٌ [1] ونِحلَةٌ [2] - بكسرِ النُّونِ وضَمِّها - وفريضَةٌ ، وأجرٌ ، وطَولٌ ، وعُقرٌ ، وعَليقَةٌ ، وعَطيَّةٌ ، وحِباءُ ، ونِكاحٌ ، قال تعالى : ﴿وليَسْتَعْفِفِ الذينَ لا يجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور :٣٣] وقيلَ الصَّداقُ ما وجَبَ بتسميةٍ في العقدِ والمهرُ ما وجَبَ بغيرِ ذلك والأصلُ في البابِ قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿وآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهنَّ نِحلَةً﴾ [النساء :٤] وقولُه : ﴿وآتُوهنَّ أُجُورَهنَّ﴾ [النساء :٢٥] وقولُه ﷺ لِمُريدِ التزويجِ : «التمِس ولو خاتمًا من حَديدٍ» رواه الشَّيخانِ [3] .

(**ويُستحَبُّ العقدُ به** [4]) ، لأنه ﷺ لم يخلُ نِكاحٌ عنه ولِئَلاَّ يُشبه نِكاحَ الواهبَةِ نفسَها له ﷺ ، ولأنه أذفعُ للخُصُومَةِ [5] ، نَعَم لو زَوَّجَ عَبدَه بأمَته

---

(١) (قوله : ويُقالُ له أيضًا مَهرٌ إلَخ) له ثمانيةُ أسماءٍ مجموعةٍ في بَيْتٍ : صَداقٌ ومَهرٌ نحلةٌ وفريضَةٌ حِباءٌ وأجرٌ ثمَّ عَقدُ عَلائِق .

(٢) (قوله : ونِحلَةٌ) النِّحلَةُ الهبَةُ لأنَّ المرأةَ تستمتِعُ بالزَّوجِ كاستِمتاعِه بها أو أكثرَ فكأنَّها تأخُذُ الصَّداق من غيرِ مُقابلٍ وقيلَ نِحلَةٌ أي عَطيَّةٌ من الله وقيلَ تديُّنًا من قولِهم فُلانٌ ينتحِلُ بكذا أي يتديَّن .

(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب السلطان ولي ، حديث (٥١٣٥) ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليمَ قرآنٍ وخاتمَ حديدٍ ، حديث (١٤٢٥) .

(٤) (قوله : ويُستحَبُّ العقدُ به) نُقِلَ عن جَماعَةٍ كراهةُ إخلاءِ العقدِ عن تسميةِ الصَّداقِ ودَليلُ جوازِ إخلائِه منه الإجماعُ لقوله تعالى : ﴿لا جُناحَ عليكُم إن طلَّقتُم النِّساءَ ما لم تمَسُّوهنَّ أو تفرِضوا لهنَّ فريضَةً﴾ أي ما لم يكُن أحَدُ الأمرَيْنِ المُسَمَّى أو الفرضَ المُستلزِمَ لِعَدَمِ كُلٍّ منهما .

(٥) (قوله : ولأنَّه أذفعُ لِلخصومَةِ) إنَّما لم يجِب لأنَّ الغَرَضَ الأعظَمَ الاستِمتاعُ ولواحِقُه وذلك يقومُ بالزَّوجَيْنِ فهما الرُّكنُ .

لا يُستحَبُّ ذِكرُه على الجديد[1] إذ لا فائِدَةَ فيه ، وعُلِمَ مِنِ استحباب العقدِ به جَوازُ إخلاءِ النّكاحِ عن ذِكرِه وبه صَرَّحَ الأصلُ نَعَم قد يجِبُ ذِكرُه لِعارِضٍ بأنْ كانت المرأةُ غيرَ جائِزَةِ التصرُّفِ أو مِلكًا لِغيرِ جائِزِه أو كانت جائِزَته وأذِنَتْ لِولِيِّها أنْ يُزَوِّجَها ولم تُفوِّض أو كان الزَّوجُ غيرَ جائِزِ التصرُّفِ وحَصَلَ الاتِّفاقُ في هذِه على أقَلَّ من مَهرِ مِثلِ الزَّوجَةِ وفيما عَداها على أكثَرَ منه .

(و) يُستحَبُّ **(أنْ لا ينقُصَ عن عَشَرَةِ دَراهِمَ)** خُرُوجًا من خِلافِ أبي حَنيفةَ **(و)** أن **(لا يزيدَ على خَمسِمِائَةٍ)** مِنَ الدَّراهِمِ كصَدَقَةِ بَناتِ النَّبيِّ ﷺ وزَوجاته ، وأمَّا إصداقُ أُمِّ حَبيبَةَ أربَعَمائَةِ دينارٍ فكان مِنَ النَّجاشيِّ إكرامًا له ﷺ ، ويُستحَبُّ أن لا يدخُلَ بها حتى يدفعَ إليها شيئًا مِنَ الصَّداقِ خُرُوجًا من خِلافِ مَنْ أوجَبَه

(فإنْ عَقَدَ بأدنَى مُتمَوَّلٍ جازَ) كما يجُوزُ أنْ يكُونَ ثَمَنًا [2] لِخَبَرِ : «التمِس ولو خاتَمًا من حَديدٍ [3]» **(وإلا)** بأنْ عَقَدَ بما لا يُتمَوَّلُ لِقِلَّته أو لِعَدَمِ ماليَّته [4] **(فَسَدَت التسميةُ)** لِخُرُوجِه عن العِوضيَّةِ ، ومَثَّله الصَّيمَريُّ بالنَّواةِ والحصاةِ وقِشرَةِ

---

(١) (قوله : نعَم لو زَوَّجَ عَبدَه بأمَتِه لا يُستحَبُّ ذكرُه على الجديدِ) كذا في المطلَب والكِفايةِ وفي نُسَخِ العزيزِ المُعتمَدَةِ وفي بعضِ نُسخَةِ الروضَةِ أنَّ الجديدَ الاستِحبابُ أي كما يُستحَبُّ لِسَلِسِ البولِ والمُستحاضَةِ أن ينويا رَفعَ الحدَثِ مع استِباحَةِ الصَّلاةِ وإن لم يرتفع حَدَثُه . قال الأذرَعيُّ والصَّوابُ الأوَّلُ وقولُه والصَّوابُ الأوَّلُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما يجوزُ أن يكون ثمَنًا) لا يجوزُ جَعلُ رَقَبَةِ العبدِ صَداقًا لِزَوجَتِه الحُرَّةِ أو المُبعَّضَةِ أو المُكاتبَةِ بل يبطُلُ النّكاحُ لأنَّه قارَنه ما يُضادُّه ولا أحد أبَويْ الصَّغيرَةِ أو المجنونةِ أو السَّفيهةِ صَداقًا لها ولا جَعلُ الأب أُمَّ ابنِه صَداقًا لابنِه بل يصِحُّ النّكاحُ بمَهرِ مثلٍ استثنى بعضُهم هذه الصُّورَ من قولِهم ما صَحَّ مَبيعًا صَحَّ صَداقًا قال الأذرَعيُّ لا وجه لِقولِه فإنَّ ما ذكرَه يجوزُ جَعلُه صَداقًا والقصدُ بَيانُ ما يصِحُّ إصداقُه ولم يقولوا مَنْ جازَ البيعُ منه جازَ الإصداقُ منه حتى يجيءَ ذلك ولو صَحَّ ما ذكرَه لورَدَ صورٌ كثيرَةٌ .

(٣) صحيح : انظر التخريج السابق .

(٤) (قوله : وإلا بأن عَقَدَ بما لا يُتمَوَّلُ لِقِلَّتِه أو لِعَدَمِ ماليَّتِه إلخ) لو مَلَك جاريةً مُحَرَّمَةً عليه تحريمًا مُؤَبَّدًا لا تبلُغُ قيمَتُها صَداق حُرَّةٍ ولا مالَ له سِواها وهو يخشَى العنت فتزَوَّجَ أمَةً وجَعل بُضعَ أمَتِه صَداقًا لها لم يصِحَّ إلا صَداقٌ وإن كان سيِّدُ الأمَةِ مِمَّنْ يملِكُ البُضعَ على الانفرادِ والجاريةُ مِمَّنْ تحِلُّ له لأنَّ من شَرطِ الصَّداقِ أن يكون مالا والبُضعُ ليس بمالٍ بدَليلِ أنَّ الزَّوجَ لا يملِكُ نقلَ حَقِّه فيه إلى غيرِه بخِلافِ المنافعِ المملوكةِ بالإجارَةِ قاله المُتولِّي .

البصَلَةِ وقَمعِ الباذِنجانَةِ .

(وفيه) أي كتاب الصَّداقِ (سِتَّةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في أحكامِ الصَّحيحِ منه ، وهي ثلاثةٌ) :

(الأوَّل : في الضَّمانِ) له (فالزَّوجُ يضمَنُ الصَّداقَ المعَيَّنَ) قبلَ قبضِه (ضَمانَ العقدِ [(١)] لا) ضَمانَ (اليدِ) ، لأنّه مِلكٌ بعَقدِ مُعاوضةٍ فكان كالمبيعِ في يدِ البائعِ قبلَ قَبضِه (فلا يجوزُ لها بيعُه) ولا غيرُه من سائرِ التصرُّفاتِ المُمتنِعةِ ثَمَّ (قبلَ القبضِ) لِما ذُكِرَ ، ولو قُلنا إنّه مَضمُونٌ ضَمانَ يدٍ جازَ ذلك كالمُعارِ والمستامِ .

(وإنْ تلِفَ قبلَه) أي قبلَ قَبضِه (بآفةٍ [(٢)] انفسَخَ) عَقدُ الصَّداقِ (ولو عَرَضَه عليها) فامتنعَتْ من قَبضِه كنَظيرِه في البيعِ (ويعُودُ) أي يُقَدَّرُ عودُه (إلى مِلكِه قُبيلَ التلَفِ) حتى لو كان عَبدٌ ألزَمَه مُؤنَةَ تجهيزِه كنَظيرِه في البيعِ (ويجِبُ) لها عليه / (مَهرُ المِثلِ) ؛ لأنّ النّكاحَ باقٍ والبُضعَ كالتالِفِ فيرجِعُ إلى بَدَلِه وهو مَهرُ ٢٠١/٣
المِثلِ (وإتْلافُ ما أتْلفت) مِنَ الصَّداقِ المعَيَّنِ قبلَ قَبضِه (قبضٌ) له [(٣)] إذا كانت أهْلًا للقَبضِ فيبرأُ منه الزَّوجُ ، وتقَدَّمَ في البيعِ أنّه لو كان المبيعُ[(٤)] عبداً فقتله المُشتري لِصيالِه عليه لم يكُن قَبضًا فليكُن هنا كذلك (وإتْلافُه) أي الزَّوجِ لِلصَّداقِ (كالآفةِ) فينفسِخُ به عَقدُ الصَّداقِ ويجِبُ لها مَهرُ المِثلِ كنَظيرِه في البيعِ (ومَتى أتْلفه أجنَبيٌّ) بغيرِ حَقٍّ (فلها الخيارُ) كنَظيرِه ثَمَّ (فإنْ أجازَتْ) عَقدَ الصَّداقِ (طالبَت الأجنَبيَّ بالبدَلِ) من مِثلٍ أو قيمةٍ وإنْ فسَخَتْ طالبَت الزَّوجَ بمَهرِ المِثلِ .

---

(١) (قوله : فالزَّوجُ يضمَنُ الصَّداقَ المعَيَّنَ ضَمانَ العقدِ) فتجوزُ الإقالةُ فيه كما في فتاوى القاضي الحُسينِ .

(فرعٌ) لو زَوَّجَ ابنته على صَداقٍ من غيرِ نقدِ البلَدِ بل عَرَضٍ مِن العُروضِ صَحَّ إنْ كانت صَغيرةً فإنْ كانت بالِغةً لم يجُز إلا بإذنِها .

(٢) (قوله : وإنْ تلِفَ قبله بآفةٍ) أي أو بإتلافٍ غيرِ مُضمَّنٍ .

(٣) (قوله : وإتلافُ ما أتلَفت قبضٌ له) قال الأذرَعيُّ قضيَّةُ إطلاقِه أنّه لا فرقَ بين الزَّوجَةِ المكلَّفةِ وغيرِها ولا بين الحُرَّةِ والأمَةِ ولا بين أنْ تُتلِفه دَفعًا وغيرَه والظَّاهرُ مَجيءُ كُلِّ ما ذُكِرَ في إتلافِ المُشتري المبيعَ قبلَ القبضِ هنا وقولُه والظَّاهرُ إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وتقدَّمَ في البيعِ أنّه لو كان المبيعُ إلَخ) قد مَرَّ في البيعِ استِثناءُ صورٍ من أنَّ إتلافَ المُشتري قبضٌ فتجيءُ هنا .

(وإنْ أصدقَها عينَينِ فتلِفتْ إحداهما) قبلَ قَبضِها بآفةٍ أو بإتلافِ الزَّوجِ انفسَخَ عَقدُ الصَّداقِ فيها لا في الباقيةِ وعليه (فلها الخيارُ فإنْ أجازَتْ) في الباقيةِ (فلها قِسطُ قيمَةِ التالِفِ) الأولى التالِفةِ (من مَهرِ المِثلِ) وإنْ فسَخَتْ فلها مَهرُ المِثلِ أمَّا تلفُها بإتلافِ الزَّوجةِ فقَبضٌ أو بإتلافِ أجنبيٍّ فلها الخيارُ فإنْ فسَخَتْ طالَبَت الزَّوجَ بمَهرِ المِثلِ وإنْ أجازَتْ طالَبَت الأجنَبيَّ بالبدَلِ كما عُلِمَ ذلك ممَّا مَرَّ (وإنْ تعَيَّبَ) الصَّداقُ قبلَ قَبضِه بعدَ العقدِ أو قبله [1] (كقطعِ اليدِ فلها الخيارُ) لِلنَّقصِ سَواءٌ أحدَثَ بآفةٍ أم بجِنايةِ غيرِ الزَّوجةِ فإنْ فسَخَتْ فلها مَهرُ المِثلِ (ولا أرشَ) لها (إنْ أجازَتْ) بل تأخُذُه مَعيبًا كما لو رَضي المُشتري بعَيبِ المبيعِ (إلا أنْ عَيَّبَه أجنَبيٌّ) فلها عليه الأرشُ وليس لها مُطالَبَةُ الزَّوجِ .

(فرعانِ : الأوَّلُ ، الانهِدامُ) قبلَ القبضِ (عَيبٌ) فلو أصدقَها دارًا فانهدَمَتْ في يدِه ولم يتلَف من نَقضِها شيءٌ فهو عَيبٌ ؛ لأنّه نَقصُ صِفةٍ كطَرَفِ عَبدٍ فتتخَيَّرُ (فلو تلِف بعضُ النَّقضِ) أو كُلُّه باحتراقٍ أو غيرِه (انفسَخَ) عَقدُ الصَّداقِ (فيه) ؛ لأنّه نَقصُ جِرمٍ كأحدِ العبدَينِ ، وهذا وما قبله عُلِما ممَّا مَرَّ .

(الثاني) لو (أصدقَها نخلا وثمَرَته) أي رُطَبَه (فجَعَلَ) قبلَ قَبضِهما (الرُّطَبَ وصَقرَه) أي السَّائِلِ منه (من غيرِ طَبخٍ) عِبارَةُ الأصلِ : من غيرِ أنْ يُعرَضَ على النَّارِ (في قارُورَةٍ له ولم ينقُصْ) واحدٌ منهما (بالنَّزعِ) أي بتقديرِ نَزعِه منها (ولا التركِ) له فيها (فلا خيارَ) لها بل الزَّوجُ كفاها مُؤْنَةَ الجِذاذِ وأهلُ الحِجازِ يفعَلُونَ ذلك استبقاءً لِرُطُوبَةِ الرُّطَبِ واستزادَةً لِحَلاوته ، وقَيَّدَ القارُورَةَ بقولِه : له ليتأتَّى ما يأتي من مُسامَحَةِ الزَّوجِ بها (وإنْ نَقَصَ وصْفُه) أي كُلٌّ مِنَ الرُّطَبِ وصَقرِه أو أحدِهما (ثَبَت لها الخيارُ) فإنْ فسَخَتْ فلها مَهرُ المِثلِ وإنْ أجازَتْ قَنَعَتْ بهما ولا أرشَ .

(أو) نَقَصَ (عَينَه كأنْ شَرِبَ الرُّطَبُ) شيئًا (مِنَ الصَّقرِ انفسَخَ) العقدُ (في قدرِه) أي الذَّاهب منه (وتخَيَّرَتْ في الباقي) فإنْ فسَخَتْ فلها مَهرُ المِثلِ وإنْ أجازَتْ فلها قِسطُ الذَّاهب منه فعُلِمَ أنّه لا يُجْبَرُ نَقصُ عَينِ الصَّقرِ بزيادَةِ قيمَةِ الرُّطَبِ ، وبه صَرَّحَ أصلُه (وإنْ كان يعيبُه) أي الرُّطَبَ (الإخراجُ مِنَ القارُورَةِ)

---

(١) (قوله : أو قبله) صورَتُها أنَّها رَأت عَيْن الصَّداقِ سَليمًا ثُمَّ تعَيَّبَ قبلَ العقدِ ولم تعلم بتعَيُّبه حالَ العقدِ .

دُونَ التركِ فيها (تخيّرَتْ إلا إنْ سَمَحَ بها) الزَّوجُ لها هبةً أو إعراضًا فلا خيارَ لها بل تُجبَرُ على قَبُولِها إمضاءً للعَقدِ وإذا فرَغَ ما فيها أخَذَها الزَّوجُ فيما إذا سَمَحَ بالإعراضِ (كالنَّعْلِ) في الدَّابَّةِ المبيعَةِ (وإنْ تعَيَّبَ بالتركِ) فيها (دُونَ النّزعِ) منها (طالَبَتْ بالنّزعِ) ولا خيارَ لها (وإنْ تبرَّعَ) عليها (بالقارُورَةِ) إذ لا تُجبَرُ على قَبُولِها ؛ لأنّه لا ضَرُورَةَ إليه (فإنْ كان الصَّداقُ) هو النَّخلُ (فقط وكانت الثمَرَةُ) أي الرُّطبُ وصَقرُه (للمَرأةِ ضَمِنَ) الزَّوجُ (نَقصَ الرُّطَب والصَّقرِ) لِما زادَه بقولِه : (المتعَدِّي ولا خيارَ لها) ؛ لأنّ ما نَقَصَ ليس بصَداقٍ .

(وإنْ كان الصَّقرُ) مِلكًا (لِلزَّوجِ) بأنْ مَلَكه من رُطَبٍ آخَرَ وكان رُطَبُ النَّخلِ لِلزَّوجَةِ (ضَمِنَ نَقصَ الرُّطَب وحدَه) إنْ نَقَصَ هذا من زيادَته ، وإنْ كان الرُّطَبُ مِنَ الصَّداقِ فإنْ نَقَصَ بالنِّزاعِ فلها الخيارُ وإلا فلا ، وتأخُذُ الرُّطَبَ والزَّوجُ الصَّقرَ ولا شيءَ له لِما تشَرَّبَه الرُّطَبُ صَرَّحَ به الأصلُ (ولو عَيَّبَه) أي الرُّطَبَ (النّزعُ) مِنَ القارُورَةِ لا التركُ فيها (وسَمَحَ) لها (بالقارُورَةِ لم يلزَمها القبُولُ) ؛ لأنّه لا حاجَةَ إليه في إمضاءِ العقدِ هنا (إلا إنْ كان الرُّطَبُ صَداقًا وسَمَحَ بالقارُورَةِ) وحدَها (أو بها وبالصَّقرِ إنْ كان) الصَّقرُ (له) فيلزَمُها القبُولُ للحاجَةِ إليه في إمضاءِ العقدِ هنا فلا خيارَ لها والاستثناءُ مُنقَطِعٌ [1] ، ولا حاجَةَ لِقولِه : إنْ كان له لِعِلمِه مِمّا مَرَّ ، والتصريحُ بمَسألَةِ السَّماحِ بالقارُورَةِ وحدَها من زيادَته (وإذا كان الصَّداقُ دَينًا جازَ الاعتياضُ عنه) كالثمَنِ (إلا إذا كان صَنعَةً) أي تعليمُها فلا يجُوزُ الاعتياضُ عنه كالمسلَمِ فيه ، ومِنَ الصَّنعَةِ قِراءَةُ القُرآنِ ونحوِه وغايرَ / بينَهما الأصلُ تبَعًا لِلمُتولِّي ، فقال وفي التتمَّةِ لو أصدَقَها تعليمَ القُرآنِ أو صَنعَةً لم يجُز ٣/٢٠٢
الاعتياضُ قال البُلْقينيُّ : وفي ذلك نَظَرٌ ، لأنّه لو كان المسلَمُ فيه لاعتُبِرَ تسليمُ الزَّوجَةِ في مَجْلِسِ العقدِ وهو خِلافُ الاتِّفاقِ وما قاله حَسَنٌ إذ لا فرقَ في الدَّينِ بينَ الصَّنعَةِ وغيرِها ، فالأوجَه أنّها كغيرِها كالثمَنِ وهو ما اقتضاه كلامُ غيرِ المُتولِّي وما قاله المُتولِّي ضَعيفٌ [2] ، وقد يُرشِدُ إليه كلامُ الأصلِ .

---

(١) (قوله : والاستِثناءُ مُنقطِعٌ) الاستِثناءُ مُتَّصِلٌ .

(٢) (قوله : وما قاله المُتولِّي ضَعيفٌ إلَخ) امتناعُ اعتياضِ الزَّوجَةِ عن تعليمِ الصَّنعَةِ قياسًا على المُسلمِ فيه لا يقتضي وُجوبَ تسليمِها في مَحَلِّ العقدِ وفارَق جوازَه في غيرِه من الدَّيْنِ بشِدَّةِ الضَّعفِ فيه دونه كما لا يخفى فما قاله المُتولِّي ليس بضَعيفٍ لأنَّ الصَّنعَةَ مُنزَّلَةٌ مَنزِلَةَ المبيعِ وكأنّه باعَ عَرضًا بعَرضٍ ولا ثَمن حينئذٍ كما هو أحَدُ الوجهينِ في البيعِ .

(فرعٌ) لو (زادَ الصَّداقُ في يدِه زيادَةً مُتَّصِلَةً) كسِمَنٍ وكِبَرٍ وتعَلُّمِ صَنعَةٍ (تبعَت الأصلَ أو مُنفصِلَةً) كثَمَرَةٍ وولَدٍ وكسبٍ (فمِلْكٌ لِلزَّوجَةِ) كما في البيعِ ولو اقتصَرَ في الشقَّينِ على قولِه فمِلْكٌ لِلزَّوجَةِ كفى (وإذا تلفِتْ) أيِ الزِّيادَةُ في يدِه (لم يضمَنْها) ، لأنّ يدَه عليها يدُ أمانَةٍ (إلا إنْ طَلَبَتْها) منه (فامتنَعَ) من تسليمِها فيضمَنُها ، (ولو امتنَعَ) البائعُ (من تسليمِ العينِ المبيعَةِ) للمُشتري (فتلفِتْ) في يدِه (فكإتْلافِه) لها فينفسِخُ البيعُ والصَّداقُ كالمبيعِ في ذلك وهذا من زيادَته هنا ، ولو أبدَلَ العينَ المبيعَةَ بالصَّداقِ كان أولى وأنسَبَ (ولا يضمَنُ) الزَّوجُ (مَنفعَةَ) الصَّداقِ وإنْ (استوفاها) برُكُوبٍ أو لُبسٍ أو استخدامٍ أو نحوِها أو طالَبَتْه بالتسليمِ فامتنَعَ كما في المبيعِ قبلَ قَبضِه ، وصَوَّبَ الزَّركشيُّ ضَمانَها إذا استوفاها أو طالَبَتْه بالتسليمِ فامتنَعَ لأنّها حادِثَةٌ فهي كالزِّيادَةِ الحادِثَةِ إذا امتنَعَ الزَّوجُ من تسليمِها ، وقد يُفرَّقُ بأنَّ الزِّيادَةَ لم يتناولْها عَقدُ الصَّداقِ ابتداءً بخلافِ المنافعِ .

(فصلٌ) لو (أصدَقَها) فاسِدًا كأنْ أصدَقَها (حُرًّا أو خَمرًا) أو مَغصُوبًا (وجَبَ) لها (مَهرُ المِثلِ) بالعقدِ لِتعَذُّرِ رَدِّ مُقابِلِه لِصِحَّةِ النِّكاحِ فوجَبَ بَدَلُه كما لو ابتاعَ بثَمَنٍ فاسِدٍ وتعَذَّرَ رَدُّ المبيعِ تجِبُ قيمَتُه .

(وكذا) يجِبُ لها ذلك (إذا غَرَّها بأنّه عَبدٌ أو عَصيرٌ) هذا في أنكِحَتنا أمَّا أنكِحَةِ الكُفَّارِ فكُلُّ ما اعتقَدُوا صِحَّةَ صَداقِه يجْري عليه حُكْمُ الصَّحيحِ كما مَرَّ قال الزَّركشيُّ : وقياسُ ما في الخُلْعِ من أنّه لو خالَعَها على غيرِ مَقصُودٍ كالدَّمِ وقَعَ رَجْعيًّا عَدَمُ وُجُوبِ مَهرِ المِثلِ في نَظيرِه هنا فتكُونُ الزَّوجَةُ كالمفَوَّضَةِ لكِن صَرَّحُوا هنا بأنّه لا فرقَ فيحتاجُ إلى الفرقِ بينَ البابينِ (١) . انتهى ، ويُفرَّقُ بأنّ المغَلَّبَ ثَمَّ من جانِبِ المرأةِ المعاوضَةُ فاعتُبرَ كونُ العِوضِ مَقصُودًا بخلافِ ما هنا وبأنّ مَقصُودَ النِّكاحِ الوطْءُ وهو مُوجِبٌ للمَهرِ غالِبًا بخلافِ الخُلْعِ فإنّ مَقصُودَه الفُرقَةُ وهي تحصُلُ غالِبًا بدُونِ عِوضٍ .

* * *

---

(١) (قوله : فيحتاجُ إلى الفرقِ بين البابَيْنِ) الفرقُ بينهما أنَّ الزَّوجَ مُستقِلٌّ بقطعِ العِصمَةِ مجَّانًا فإذا قابله بغيرِ مَقصودٍ فقد فعل ما يستقِلُّ به ووليُّ النِّكاحِ غيرُ مُستقِلٍّ بإخلاءِ عَقدِه من إيجابه لِلصَّداقِ وكذا موليَّتُه ما لم تُفوِّضْ ففي تسميتِه غيرَ المقصودِ يوجِبُ العقدُ مَهرَ مثلِها وإنْ أذنت فيها لانْتِفاءِ تفويضِها .

(الحكمُ الثاني التسليمُ) للمهْرِ

(فلِكبيرَةٍ) عاقِلَةٍ (سَلَّمَتْ نفسَها) لِلزَّوجِ (مُطالَبَةُ الزَّوجِ) نفسِه أو وليِّه (بالمهرِ [١] وإنْ كان) الزَّوجُ (صَغيرًا) كما في النَّفقَةِ ، (ولها) أي للكبيرَةِ (حَبسُ نفسِها حتى يُسَلِّمَ) الزَّوجُ (المهرَ) المعَيَّنَ أو الحالَّ كالبائِعِ سَواءٌ أخَّرَ تسليمَه لِعُذرٍ أم لا والحبسُ في الأمَةِ لِسَيِّدِها [٢] أو لِوليِّه (لا المؤَجَّلِ ولو حَلَّ [٣]) قبلَ تسليمِها لِوُجوبِ تسليمِها قبلَ الحُلولِ ؛ لأنّها رَضيتْ بالتأجيلِ كما في البيعِ ، وما ذُكِرَ مِنَ الحبسِ مَحَلُّه في غيرِ ما مَرَّ في أوائِلِ الباب الحادي عَشَرَ (ولِوليِّ صَغيرَةٍ ومَجْنُونَةٍ [٤] تركُ الحبسِ) لهما (للمَصْلَحَةِ) فعُلِمَ أنّ له حَبسَهما حتى يُسَلِّمَ الزَّوجُ المهرَ [٥] .

(وإنْ تنازَعا) أي الزَّوجانِ في البُداءَةِ بالتسليمِ بأنْ قال : لا أُسَلِّمُ المهرَ حتى تُسَلِّمي نفسَك ، وقالتْ : لا أُسَلِّمُها حتى تُسَلِّمَه أُجبرا بما ذكرَه بقولِه : (أُمِرَ بتسليمِه إلى عَدْلٍ ثُمَّ أُمِرَتْ بالتمكينِ) فإذا مَكَّنَتْ سَلَّمَ العدلُ المهرَ إليها ، وإنْ لم يأتِها الزَّوجُ لِما فيه من فصلِ الخُصُومَةِ قال الإمامُ : فلو هَمَّ بالوطْءِ بعدَ أنْ تسَلَّمَت المهرَ فامتنعَتْ ، فالوجه استردادُه ، واستشكلَ ابنِ الرِّفعَةِ تسليمَه إلى عَدْلٍ ؛ لأنّه إنْ كان نائِبَها فالمجْبَرُ الزَّوجُ وإلا فالزَّوجَةُ ، وأجابَ بأنّه نائِبُها [٦] كما صَرَّحَ به الجيليُّ ،

---

(١) (قوله : فلِكبيرَةٍ سَلَّمَت نفسَها مُطالَبَةُ الزَّوجِ بالمهرِ) شَمِلَ كلامُهم المتَحَيِّرَةَ .

(٢) (قوله : والحبسُ في الأمَةِ لِسيِّدِها) ولوليِّه فإنْ كانت مُبعَّضَةً فبالنِّسبَةِ إلى حِصَّةِ البعضِ الرقيقِ أو أمّا المكاتَبَةُ كِتابَةً صَحيحَةً فيُنشبه أن يجري في مَنعِ سيِّدِها خِلافٌ من الخِلافِ في تبرُّعاتِها .

(٣) (قوله : لا المؤَجَّلُ ولو حَلَّ إلَخ) قال الأذرَعيُّ مَحَلُّ التردُّدِ في التنازُعِ بعدَ الحُلولِ إنَّما هو في مُجَرَّدِ الابتداءِ أمّا لو خافت فوت المهرِ أو البائعُ فوت الثَّمَنِ فلا كما قالوه فيما لو كانا حالينِ من الأصلِ فتأمَّله ولم أرَ له ذكرًا في كلامِهم وقولُه قال الأذرَعيُّ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ومَجْنونةٍ) أي وسَفيهةٌ .

(٥) (قوله : فعُلِمَ أنَّ له حَبسَهما حتى يُسَلِّمَ الزَّوجُ المهرَ) أي الحال قال الأذرَعيُّ قولُه الحال زيادَةٌ على الرافِعِيِّ وهي تُفهِمُ أنَّه يجوزُ لِلوليِّ أنْ يُزَوِّجَها بمُؤَجَّلٍ ولم أرَ مَن صَرَّحَ به فإنْ صَحَّ ذلك وهو قضيَّةُ كلام سُلَيْم الرازيِّ وغيرِه فهل يكونُ كبَيْعِ مالِها نسيئَةً حتى يُشتَرطَ فيه الرهْنُ والإشهادُ كما ذُكِرَ هنا ومُلاءَةُ الزَّوجِ وهل يكفي الكفيلُ عن الرهْنِ كُلُّ ذلك مُحتمَلٌ ويبعُدُ جوازُ تزويجِها بمُؤَجَّلٍ من مُعسِرٍ وتسليمُها إلَيه لأنَّه يُؤَدِّي إلى فواتِ البُضعِ بلا عِوضٍ وإذا جوَّزناه فهل يجوزُ بمَهرِ مثلِها حالاً أو لا بُدَّ من زيادَةٍ عليه لأجلِ الأجَلِ فيه نظَرٌ .

(٦) (قوله : وأجابَ بأنَّه نائِبُها إلَخ) قال البُلقينيُّ في التذريب العدلُ نائبٌ عنها حتى لو تلِف في يدِه كان من ضَمانِها صَرَّحَ به القاضي أبو الطيِّب .

واقتضاه كلامُ الأصحاب فيما إذا أخَذَ الحاكِمُ الدَّينَ مِنَ المُمتنِعِ فإنّ المأْخُوذَ يملِكُه الغَرِيمُ وتبرأُ ذِمَّةُ المأْخُوذِ منه ومع كونِه نائِبَها هو مَمنُوعٌ من تسليمِه إليها وهي مَمنُوعَةٌ مِنَ التصَرُّفِ فيه قبلَ تمكينِها بخلافِ القولِ بإجبارِ الزَّوجِ فإنّا إذا أجبَرناه أطلَقنا تصرُّفَها في المأْخُوذِ بمُجَرَّدِ التسليمِ ، وأجابَ آخَرُ بأنّه نائِبُهما ، واستشهدَ له بمُقتضَى كلامِ
٢٠٣/٣ الأصحاب / المذكُورِ وهو ظاهرٌ ، وآخَرُ بأنّه نائِبُه ولا محذُورَ في إجبارِها لِزَوالِ العِلَّةِ المُقتضيةِ لِعَدَمِ إجبارِها ، وآخَرُ بأنّه نائِبُ الشَّرعِ لِقطعِ الخُصُومَةِ بينَهما **(وتجِبُ)** عليه **(نفقتُها بقولِها إذا سَلَّمَ)** المهرَ **(مَكَّنَتْ)** ؛ لأنّها حينَئِذٍ مُمَكِّنَةٌ .

(فرعٌ : يسقُطُ حَقُّ الحبسِ) لِلزَّوجَةِ **(بالوطْءِ [١])** لها بتمكينِها منه مُختارَةً مُكلَّفَةً ولو في الدُّبُرِ كما لو سَلَّمَ البائِعُ المبيعَ مُتبرِّعًا قبلَ قَبضِ الثمَنِ **(لا بالتسليمِ)** فقط فلها بعدَه حَبسُ نفسِها حتى تقبضَ المهرَ ؛ لأنّ القبضَ في النِّكاحِ بالوطْءِ دُونَ التسليمِ **(ولا)** بوطئِها **(مُكْرَهةً [٢] وصَغيرةً ومَجْنُونَةً)** ولو بتسليمِ الوليِّ لِعَدَمِ الاعتدادِ بتسليمِهِنَّ ، نَعَم لو سَلَّمَ الوليُّ الصَّغيرَةَ أو المجنُونَةَ بالمصلَحَةِ فينبَغي كما في الكِفايةِ أنّه لا رُجُوعَ لها ، وإنْ كَمُلَت كما لو ترَك الوليُّ الشُّفعَةَ لِمَصلَحَةٍ ليس للمَحجُورِ عليه الأخذُ بها بعدَ زَوالِ الحجرِ على الأصحِّ بخلافِ ما لو سَلَّمَها بغيرِ مَصلَحَةٍ [٣] ،

---

(١) (قوله : يسقُطُ حَقُّ الحبسِ بالوطءِ إلخ) قال الأذرَعيُّ لو سَلَّمَتِ البالِغَةُ العاقِلَةُ نفسَها ثُمَّ جُنَّت أو أُغمي عليها أو سَكِرَت أو نامَت ووطِئَها في تِلك الحالَةِ ثُمَّ أفاقت وصَحَت واستيقظَت فهل يكونُ الحُكمُ كما لو وُطِئَت طائِعَةً أو كما لو وُطِئَت مُكرَهةً فيه نظَرٌ . ا هـ . الراجِحُ الثَّاني .

(٢) (قوله : ولا مُكرَهةً) أي أو مُغمًى عليها أو نائِمَةً قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّ بَذلَ الرتقاءِ والقَرناءِ لِلاستِمتاع بغيرِ الوطءِ كبَذلِ السَّليمَةِ لِلوطءِ حتى لو لم يستمتِع بما دون الفرجِ كان لها الامتِناعُ وإنْ استمتعَ بذلك وهي مُختارَةٌ فلا قال ولو خَرَجَ مَعيبًا فهل لها الامتِناعُ فيه نظَرٌ . وقولُه قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بخِلافِ ما لو سَلَّمَها بغيرِ مَصلَحَةٍ) ويُؤَيِّدُه قولُ الزَّبيليِّ لو سَلَّمَ الصَّغيرَةَ أبوها قبلَ قبضِ الصَّداقِ فلها الامتِناعُ وإنْ كان بعدَ الوطءِ لأنَّ الذي فعَله أبوها لم يكُن احتياطًا ا هـ ومنه يُؤخَذُ أنّها لو كانت سَفيهةً وسَلَّمَت نفسَها فلِوليِّها مَنعُ الزَّوجِ بعدَ الوطءِ يُفرَّقُ بين مسألَتِنا وبين الشُّفعَةِ بأنَّ المُعتبَرَ فيها الأخذُ على الفورِ وقد فات لِلمَصلَحَةِ والمُعتبَرُ في مسألَتِنا انتِفاءُ تمكينِها من وطئِها حالَ اعتِبارِ تمكينِها وهو مَوجودٌ قال شيخُنا يُفرَّقُ أيضًا بأنَّ ترك الأخذ بها تفويتٌ مَعدومٌ فأشبَه التحصيلَ فله تركُه بالمصلَحَةِ ومسألَتُنا تفويتٌ حاصِلٌ إذِ البُضعُ يُقابلُه حَقُّ الحبسِ فإذا سَلَّمَها فقد فوَّت عليها حَقَّها لا سيَّما حيثُ كان مِمَّن لا يُرجَى خَلاصُ حَقِّها منه . كاتِبُه .

بـل المحجورُ عليها بالسَّفه لـو سَلَّمَتْ نفسَها ورَأى الـوليُّ خِلافه فينْبَغي أن يكُـونَ لـه الرُّجُوعُ وإنْ وُطِئَتْ [١] ، **(ولـو امتنَعَتْ)** من تسليمِ نفسِها بلا عُـذرٍ **(وقد بادَرَ)** بتسليمِ الصَّداقِ **(لم يسترِدَّه)** لِتبرُّعِه بالمُبادَرَةِ **(كما لو عَجَّلَ)** الدَّينَ المؤَجَّلَ لا يستردُّه **(بل تُجْبَرُ)** هي على تسليمِ نفسِها **(وبالتسليمِ)** أي وبتسليمِها نفسَها له **(لها قَبضُ الصَّداقِ المعَيَّنِ بغيرِ إذنِه)** كنَظيرِه في البيعِ والتصريحُ بهذا من زيادَته .

(وتُمهلُ) وُجوبًا **(بعدَ تسليمِ الصَّداقِ)** لها **(بسُؤَالِها)** أو سُؤَالِ وليِّها الإمهالَ **(لِنحوِ تنظيفٍ)** من وسَخٍ كاستحدادٍ ؛ لأنّ ذلك مُنفِّرٌ فإزالَتُه أدْعَى إلى بَقاءِ النِّكاحِ **(ثَلاثَةَ أيَّامٍ)** بليَالِيها **(فما دُونَها)** ؛ لأنّ الغَـرَضَ من ذلك يحصُلُ فيها ؛ ولأنّها أقَلُّ الكثيرِ وأكْثَرُ القليلِ ، والمُرادُ ما يراه قاضٍ منها ؛ لأنّه أمرٌ مُجتهدٌ فيه **(طاهرًا كانت)** من حيضٍ ونِفاسٍ **(أم لا)** فلا تُمهلُ أكثَرَ من ذلك ، وخرج بنحوِ التنظيفِ الجِهازُ والسِّمَنُ ونحوُهما فلا تُمهلُ لها ، وكذا الحيضُ والنِّفاسُ [٢] فلا تُمهلُ لانقِطاعِهما ؛ لأنّ مُدَّتهما قد تطُولُ ويتأتَّى التمَتُّعُ معهما بلا وطْءٍ كما في الرَّتْقاءِ وهذا ما صَرَّحَ به الأصلُ ، وقال الزَّركشيُّ : قياسُ ما ذكرُوه في الإمهالِ [٣] لِلتَّنظيفِ أنْ تُمهلَ الحائِضُ إذا لم تزدْ مُدَّةُ حيضِها على مُدَّةِ التنظيفِ وقد صَرَّحَ به في التتمَّةِ [٤] فيختصُّ عَدَمُ إمهالِها بما إذا كانت[٥] مُدَّةُ الحيضِ تزيدُ على ثَلاثَةِ أيَّامٍ وإلا فتُمهلُ . انتهى ، وكالحيضِ فيما قاله ، النِّفاسُ هذا مع أنّه يُمكِنُ إدراجُهما في قولِ المُصَنِّفِ لِنحوِ تنظيفٍ فيكُونُ مُخالِفًا لأصلِه ومُوافِقًا للمُتولِّي ، لَكِنْ يفُوتُه شَرطٌ أنْ لا تزيدَ مُدَّتُهما[٦] على مُدَّةِ التنظيفِ ولو عَلِمَتْ أنّه يطَؤُها ولا يُراقِبُ اللهَ تعالى فهلْ لها أنْ تمتنِعَ ؟ فيه ترَدُّدٌ للإمامِ قال : ولا يبعُدُ تجْوِيزُ ذلك [٧] أو إيجابُه عليها [٨].

---

(١) (قوله : فينْبَغي أنْ يكون له الرُّجوعُ وإنْ وُطِئَت) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا الحيضُ والنِّفاسُ) أي والصَّومُ والإحرامُ .

(٣) (قوله : وقال الزَّركشيُّ قياسُ ما ذكروه في الإمهالِ إلخَ) تعليلُ الإمهالِ لِنحوِ التنظيفِ وتعليلُ عَدَمِه في الحيضِ والنِّفاسِ يقتضيانِ خِلافه .

(٤) (قوله : وقد صَرَّحَ به في التتِمَّة) ضَعيفٌ .

(٥) (قوله : فيختصُّ عَدَمُ إمهالِها مِمَّا إذا كانت إلخ) قال في الخادِمِ وجَزَمَ به الرافِعِيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ وهو حَسَنٌ . اهـ .

(٦) (قوله : لكنْ يُفوِّتُه بشَرطِ أنْ لا تزيدَ مُدَّتُهما إلخَ) قد عُلِمَ من قولِه ثَلاثَةَ أيَّامٍ فما دونها .

(٧) (قوله : ولا يبعُدُ تجْوِيزُ ذلك) جَزَمَ صاحِبُ الترغيب بأنَّ لها ذلك .

(٨) (قوله : و إيجابُه عليها) أشارَ إلى تصحيحِه .

(ويحرمُ وطءُ مَنْ لا تحتمِلُ) الوطءَ (لِصِغَرٍ أو مَرَضٍ) وهزالٍ لِتضرُّرِها به والتصريحُ بتحريمِه في المريضَةِ من زيادتَه (وتُمهلُ) أي مَنْ لا تحتمِلُ الوطءَ (حتى تُطيقَ) لِما مَرَّ (ويُكرَه للوليِّ تسليمُها [١]) أي الصَّغيرَةِ بقرينَةِ ذِكرِ الوليِّ (فلو سُلِّمَتْ) له (صَغيرَةٌ لا تُوطأُ لم يلْزَم) هـ (تسليمُ المهرِ) كالنَّفقَةِ (وإنْ سَلَّمَه) عالِمًا بحالِها أو جاهلا (ففي استردادِه وجهانِ) كالوجهَينِ فيما لو امتنَعَتْ بلا عُذرٍ ، وقد بادَرَ الزَّوجُ إلى تسليمِه ذكرَه الأصلُ قَضيَّتُه ترجيحُ عَدَمِ استردادِه [٢] .

(فرعٌ) لو (قال) : سَلِّموا لي مَنْ لا تحتمِلُ الوطءَ وأنا (لا أطَؤُها) حتى تحتمِله (وجَبَ تسليمُ المريضَةِ) له إنْ كان ثِقَةً ، لأنّها محَلُّ التمتُّعِ في الجُملَةِ (بل لو سَلَّمَتْ نفسَها) له (لم يكُنْ له الامتناعُ) من تسلُّمِها كما ليس له أنْ يُخرِجَها من دارِه إذا مَرِضَتْ (وتلْزَمُه النَّفقَةُ) لها لِما مَرَّ (بخلافِ الصَّغيرَةِ) لا يجِبُ تسليمُها له ، وإنْ كان ثِقَةً ، لأنّ الأقارِبَ أولى بحَضانتِها ، ولأنّه لا يُؤمَنُ من هيجانِ الشَّهوةِ ،
٢٠٤/٣ ولو سُلِّمَتْ له كان له الامتناعُ من تسلُّمِها ، / لأنّه نِكاحٌ لِلتَّمتُّعِ لا للحَضانَةِ ولا يلزَمُه نفقتُها ، وترجيحُ وُجوبِ تسليمِ المريضَةِ دُونَ الصَّغيرَةِ فيما ذُكِرَ من زيادتَه فإنّه قد حَكاه الأصلُ عن البغَويّ ثُمّ حُكِيَ عن وسيطِ الغَزاليّ أنّه لا يجِبُ فيهما ؛ لأنّه رُبّما وطِئَ فتتضَرَّرُ به بخلافِ الحائضِ فإنّها لا تتضَرَّرُ لو وطِئَ وهذا ما جَزَمَ به الإمامُ والمُتولّي ورَجَّحَه الزَّركشيُّ [٣] وقال : إنّه مُقتضَى كلامِ العِراقيّينَ ونصُّ المُختصَرُ .

(ويجِبُ) عليه (نفقَةُ النَّحيلَةِ) أي نحيفَةِ البدَنِ (بالتسليمِ) أي بتسليمِها أو تسليمِ وليِّها له ، والتصريحُ بهذا من زيادتَه ، والذي في الأصلِ لو كانت نحيفَةً بالجِبلَّةِ فليس لها الامتناعُ لِهذا العُذرِ ، لأنّه غيرُ مُتوقَّعِ الزَّوالِ كالرَّتْقاءِ (فإنْ خافت الإفضاءَ) لو وُطِئَتْ لِعَبالَةِ الزَّوجِ (لم يلزَمْها التمكينُ) مِنَ الوطءِ فيتمَتَّعُ بغيرِه أو يُطلِّقُ (ولا فسخَ) له بذلك بخلافِ الرَّتقِ ، لأنّه يمنَعُ الوطءَ مُطلَقًا والنَّحافةُ لا تمنَعُ وطءَ نحيفٍ مِثلِها وليستْ بعَيبٍ أيضًا ، نَعَم إنْ أفضاها وطءُ كُلِّ أحدٍ فله الفسخُ على ما سَيأتي في الدِّياتِ (ومَنْ أفضَى امرأتَه) بالوطءِ (لم تعُدْ) إليه (حتى تبرَأَ) البُرءَ الذي لو عادَ لم يخدِشْها . (ولو ادَّعَتْ عَدَمَ البُرءِ) كأنْ قالت : لم ينْدَمِلْ

(١) (قوله : ويُكرَه لِلوليِّ تسليمُها) كلامُ غيرِه يُشعِرُ بالتحريمِ إذا خاف عليها من غَشَيانِه وينبَغي الجزمُ بالتحريمِ إذا غَلَبَ على ظَنِّه ذلك لِغلمَتِه وقِلَّةِ تقواه وهذا ظاهرٌ لا شَكَّ فيه .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه ترجيحُ عَدَمِ استردادِه) وهو الأصحُّ .

(٣) (قوله : ورَجَّحَه الزَّركشيُّ) أي والأذرعيُّ .

الجُرحُ فأنكرَ هو **(أو قال وليُّ الصَّغيرةِ لا تحتمِلُ الوطءَ)** فأنكرَ الزَّوجُ **(عُرِضَتْ على أربَعِ نِسوةٍ)** ثِقاتٍ فيهما **(أو)** رَجُلينِ **(مَحرَمَين لِلصَّغيرَةِ)** وكالمَحرمينَ الممسُوحانِ ، أمَّا إذا ادَّعَت النَّحيفةُ بَقاءَ ألَمٍ بعدَ الاندِمالِ وأنكرَ الزَّوجُ فتُصَدَّقُ بيمينِها ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ إلا منها نَقَله الأصلُ عن المُتولِّي وأقرَّه .

(وإنِ ادَّعَى الأبُ) بعدَ طَلَب الزَّوجِ تسليمَ زَوجَته **(مَوتها)** وأنكرَ الزَّوجُ **(فالقولُ قولُ الزَّوجِ)** بيمينِه حتى لا يُسَلِّمَه المَهرَ ويُكلِّفه إقامَةَ البيِّنَةِ بموتِها ولا يلزَمُه مُؤنَةُ تجهيزِها ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ **(وإنْ تزَوَّجَ)** رَجُلٌ **(بتعز امرأةً بزَبيدَ سلَّمَتْ نفسَها بتعز)** اعتبارًا بمَحَلِّ العقدِ **(فإنْ طَلَبَها إلى عَدَنَ فنفقَتُها)** من زبيد **(إلى تعز عليها ثُمَّ)** من تعزَ **(إلى عَدَنَ عليه)** وهل يلزَمُه مُؤنَةُ الطَّريقِ من زبيد إلى تعز أم لا قال الحَنَّاطيُّ في فتاويه : نَعَم ، وحَكَى الرُّويانيُّ فيه وجهينِ أحدُهما نَعَم لأنَّها خرجتْ بأمرِه والثاني لا ؛ لأنَّ تمكينَها [١] إنَّما يحصُلُ بتعز قال : وهذا أقيسُ وأمَّا من تعز إلى عَدَنَ فعليه .

(الحُكمُ الثالثُ : التقريرُ)

(فلا يستقِرُّ المهرُ) لِلزَّوجَةِ **(إلا بالوطءِ [٢])** ولو حَرامًا كوُقوعِه في حيضٍ أو

---

(١) (قوله : والثَّاني لا لأنَّ تمكينها إلَخ) الوجه الثَّاني هو الأصحُّ بل هو داخِلٌ في كلامِ المُصَنِّفِ كأصلِه وأمَّا أُجرَةُ نقلِ جِهازِها وقُماشِها فعليها مُطلَقًا وأُجرَةُ جاريَتِها إن كانت لا تُخدَمُ عليها وإن كانت مِمَّن تُخدَمُ فعليه على التفصيلِ السَّابقِ وسُئِلَ القاضي حُسَيْنٌ عن رَجُلٍ غَريبٍ زَوَّجَ بنته ببلَدٍ ولم يستوفِ مَهرَها فأرادَ الرُّجوعَ بها إلى وطَنِه فله ذلك حتى يستوفي الصَّداق وقياسُه أنَّ الغَريبَةَ إذا زَوَّجَها الحاكِمُ ولم يقبضها الزَّوجُ الصَّداق أنَّ لها أن تُسافِرَ إلى بلَدِها مع مَحرَمٍ وفي الصُّورَتينِ إذا وفَّى الزَّوجُ الصَّداق ينبَغي أن تكون أُجرَةُ النَّقلِ والرُّجوعِ على المرأةِ إلى مَكانِ العقدِ لأنَّها سافرَت بغيرِ إذنِه لِغَرَضِها ولا نفقةَ في مُدَّةِ الغيبَةِ وأمَّا الوليُّ إذا سافرَ بالصَّغيرَةِ فما يلزَمُها بسَبَب السَّفرِ يكونُ على الوليِّ إلا أن تدعو ضَرورَةٌ إلى السَّفرِ ففي مالِها أو يكونُ السَّفرُ لِلنَّقلَةِ ولو تزَوَّجَ امرأةً فزُفَّت إليه في مَنزِلها فدَخَلَ عليها على جاري العادَةِ بإذنِها فلا أُجرَةَ لِمُدَّةِ سَكَنِه وإن كانت سَفيهةً أو بالِغةً فسَكتت ودَخَلَ عليها بإذنِ أهلِها فعليه الأُجرَةُ لِمُدَّةِ مَقامِه معها وكذلك لو استعمَلَ الزَّوجُ أواني المرأةِ وهي ساكِتةٌ على جاري عادَتِها تلزَمُه الأُجرَةُ وأرشُ النَّقصِ .

(٢) (قوله : فلا يستقِرُّ المهرُ إلا بالوطءِ) أي بتغييب الحشَفةِ أو قدرِها من فاقِدِها ولا يُعتبَرُ فيه أن يكون مِمَّا يحصُلُ به التحليلُ لكن قال الزَّركشيُّ وينبَغي أن يكون الوطءُ مِمَّا يحصُلُ به التحليلُ حتى لا يتقرَّرَ المهرُ باستِدخالِ حَشَفةِ الصَّغيرِ الذي لا يتأتَّى منه الوطءُ وقضيَّةُ كلامِهم ....=

دُبُرٍ لاستيفاءِ مُقابِلِه ، ولأنّ وطءَ الشُّبهةِ يُوجِبُه ابتداءً فوطءُ النّكاحِ أولى بالتقريرِ (والقولُ قولُه) أيِ الزّوجِ (فيه) أي في الوطءِ بيمينِه (أو بموتِ أحدِهما) في النّكاحِ الصّحيحِ (١) لإجماعِ الصّحابةِ رضي الله عنهم ، ولأنّه لا يبطُلُ به النّكاحُ بدَليلِ التوارُثِ وإنّما هو نِهايةٌ له ونِهايةُ العقدِ كاستيفاءِ المعْقُودِ عليه بدَليلِ الإجارَةِ وتقَدَّمَ أنّ قَتْلَ السَّيِّدِ أمَته وقتْلها نفسَها يُسقِطانِ المهرَ ، ولو أعتَقَ مَريضٌ أمَته التي لا يملِكُ غيرَها وتزَوَّجَها وأجازَت الورَثَةُ العِتْقَ استمرَّ النّكاحُ ولا مَهرَ قاله في البيانِ ، والمُرادُ باستقرارِ المهرِ الأمنُ من سُقُوطِه كُلِّه بالفسخِ أو سُقُوطِ شَطْرِه بالطَّلاقِ (ولا بالخَلْوةِ ونحوِها) كاستدخالِ مائِه والمُباشَرةِ في غيرِ الفرجِ حتى لو طَلَّقَها بعدَ ذلك لم يجِب إلا الشَّطرُ لآيةِ ﴿وإنْ طَلَّقتُموهنَّ من قبلِ أنْ تَمَسُّوهنَّ﴾ [:] أي تُجامِعُوهنَّ وكما لا يلتحِقُ ذلك بالوطءِ في سائرِ الأحكامِ من حَدٍّ وغُسلٍ وغيرِهما .

(البابُ الثاني : في) حُكْمِ (الصَّداقِ الفاسِدِ)

(ولِفسادِه أسبابٌ) سِتَّةٌ (٢) : (الأوّلُ) ضَربانِ :

أحدُهما : (عَدَمُ الماليّةِ) فيه مُطلَقًا أو لِلزَّوجِ كخَمرٍ ومَغصُوبٍ (وقد سَبَقَ) حُكمُه ولو أصدَقَها عَبدَينِ فخرج أحدُهما حُرًّا أو مَغصُوبًا بَطَلَ الصَّداقُ فيه وصحَّ في الآخَرِ تفريقًا لِلصَّفقَةِ وتخَيَّرَت ، فإنْ فسَخَتْ فلها مَهرُ المِثلِ وإنْ أجازَتْ فلها مع الآخَرِ حِصَّةُ المغصُوب من مَهرِ المِثلِ بحَسَب قيمَتِهما (و) ثانيهما : (الجهالَةُ) كأنْ أصدَقَها عَبدًا أو ثَوبًا غيرَ مَوصُوفٍ (٣) فيجِبُ مَهرُ المِثلِ لِفسادِ التسميةِ السَّبَبُ .

٢٠٥/٣ (الثاني : / الشَّرطُ) بتفصيلِ ذكرَه بقولِه : (فإنْ لم يتعَلَّق به غَرَضٌ) كشَرطِ أنْ لا تأكُلَ إلا كذا (أو) تعَلَّقَ به غَرَضٌ لَكِنَّه (وافقَ مُقتضَى النّكاحِ) كشَرطِ أنْ يُنفِقَ عليها أو يقسِمَ لها (لم يُؤَثِّر) في النّكاحِ ولا في الصَّداقِ لانتفاءِ فائِدَته ، (وإلا) أي لم يُوافِق مُقتضَى النّكاحِ (فإنْ لم يُخِلَّ بمقصُودِ العقدِ كشَرطِ

= التقريرُ أيضًا وقال الأذرَعيُّ يُشترَطُ في هذا الوطءِ أنْ يكون مِمّا يحصُلُ به التحليلُ فلا يتقرَّرُ بإذخالِ حَشفَةِ عِنّينٍ لا يتأتّى منه الوطءُ ا هـ وجَرَى عليه جَماعَةٌ .

(١) (قوله : في النّكاحِ الصّحيحِ دون الفاسِدِ) صَرَّحَ به الجيليُّ وغيرُه قال في المُعِينِ وهو ظاهرٌ .

(٢) (قوله : وله أسبابٌ سِتَّةٌ) قال البُلقينيُّ بَقِي سَبَبٌ سابعٌ وهو أنْ يُصدِق المحجورَ عليها ما لا يبقى في مِلكِها كأبيها أو أُمِّها .

(٣) (قوله : أو ثَوبًا غيرَ مَوصوفٍ) أو رَدَّ عَبدِها الآبِقِ أو جَملِها الشّارِدِ ومَكانُهما غيرُ مَعروفٍ .

أنْ لا يُنْفِقَ أو لا يتزَوَّجَ عليها أو لا يُسافِرَ بها أو لا يقسِمَ لها أو أنْ يُسكِنَها مع ضَرَّتِها انعَقَدَ) النِّكاحُ لِعَدَمِ الإخلالِ بمَقصُودِه ، ولأنّه لا يتأثَّرُ بفسادِ العِوضِ فبفسادِ الشَّرطِ أولى **(بمَهْرِ المِثلِ لا المُسَمَّى)** لِفسادِ الشَّرطِ ؛ لأنّه إنْ كان لها فلم ترضَ بالمُسَمَّى وحدَه وإنْ كان عليها فلم يرضَ الزَّوجُ ببَذلِ المُسَمَّى إلا عندَ سَلامَةِ ما شرَطَه فإذا فسَدَ الشَّرطُ وليس له قيمَةٌ يرجِعُ إليها وجَبَ الرُّجُوعُ إلى مَهرِ المِثلِ **(وإنْ أخَلَّ به كشَرطِ أنْ يُطَلِّقَها)** ولو بعدَ الوطءِ **(أو أنّ له الخيارَ)** في النِّكاحِ [1] **(أو)** أنّها لا ترِثُه **(أو)** أنّه لا يرِثُها [2] أو أنّهما لا يتوارَثانِ أو على أنّ النَّفقَةَ على غيرِ الزَّوجِ **(بطَلَ العقدُ)** للإخلالِ المذكُورِ لَكِنَّ قوله : أو لا ترِثُه إلى آخِرِ ما زِدْته نَقَله الأصلُ عن الحنّاطيِّ ثُمَّ قال : وفي قولٍ : يصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ ، قال البُلْقينيُّ وغيرُه : وهذا هو الأصحُّ ووجهه أنّ الشَّرطَ المذكُورَ لا يُخِلُّ بمَقصُودِ العقدِ **(لا بشَرطِه)** أي الزَّوجِ **(أنْ لا يطَأها)** فلا يبطُلُ العقدُ **(كما سَبَقَ)** بيانُه في الكلامِ على التحليلِ .

(فرعٌ) (لو نَكحَها بألْفٍ إنْ أقامَ) بها في البلَدِ **(وإلا فبألْفينِ أو زَوَّجَ أمَتَه بعَبدٍ)** لِغيرِه **(على أنّ الأولادَ لِلسَّيِّدَينِ انعَقَدَ)** النِّكاحُ **(بمَهْرِ المِثلِ)** لِما مَرَّ قبلَ الفرعِ . **(وكذا)** ينعَقِدُ بمَهرِ المِثلِ **(إنْ شَرطَ الخيارَ في الصَّداقِ)** ؛ لأنّه لم يتمَحَّضْ عِوضًا بل فيه معنى النِّحلَةِ فلا يليقُ به الخيارُ **(أو)** نَكحَها بألْفٍ **(على أنّ لأبيها ألْفًا أو)** على **(أنْ يُعْطيه ألْفًا)** ؛ لأنّه إنْ لم يكُنْ مِنَ الصَّداقِ فهو شَرطٌ عُقِدَ في عَقدٍ وإلا فقد جعَلَ بعضَ ما التزَمَه في مُقابَلَةِ البُضعِ لِغيرِ الزَّوجَةِ فيفسُدُ كما في البيعِ .

* * *

---

(١) (قوله : أو أنّ له الخيارَ في النِّكاحِ) لأنّه عَقدُ مُعاوضَةٍ لا يدخُلُه كالصَّرفِ .

(٢) (قوله : أو أنّها لا ترِثُه أو أنّه لا يرِثُها إلَخ) قال في الخادِمِ شَرطُ نفيِ الإرثِ ينبَغي أنْ يكون مَحلُّه في غيرِ الكِتابيَّةِ والأمَةِ فلو تزَوَّجَ كِتابيَّةً أو أمَةً على أنْ لا يرِثَها فإنْ أرادَ ما دامَ المانِعُ قائمًا فالنِّكاحُ صَحيحٌ لأنّه تصريحٌ بمُقتضَى العقدِ وإنْ أرادَ مُطلَقًا فباطِلٌ لِمُخالَفتِه لِمُقتضَى النِّكاحِ وإنْ أطلَقَ فيحتمِلُ الصِّحّةَ لأنَّ الأصلَ دَوامُ المانِعِ ويحتمِلُ البُطلان تنزيلا لِلمُطلَقِ على أنْ لا يفعل وقولُه ينبَغي أنْ يكون مَحلُّه إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه وإنْ أرادَ مُطلَقًا وكذا قولُه فيحتمِلُ الصِّحّةَ .

(السَّبَبُ الثالثُ : تفريقُ الصَّفقَةِ)

في الابتداءِ كأنْ أصدَقَها عَبدَه وعَبدَ غيرِه أو نَكحَ امرأتينِ مَعًا بعِوضٍ واحدٍ كما سَيأتي في الفصلِ الآتي بخلافِ تفريقِها في الدَّوامِ ، وفي اختلافِ الأحكامِ ومن تفريقِها في الأجيرِ ما ذكرَه بقولِه : (فإذا زَوَّجَه بنته ومَلَّكه ألفًا من مالِها بعَبدٍ صحَّ المُسَمَّى)[1] ؛ لأنّ ذلك جَمعٌ بينَ عَقدَينِ مُختلِفي الحُكمِ في صَفقَةٍ إذ بعضُ العبدِ صَداقٌ وبعضُه مَبيعٌ (ووزَّعنا العبدَ على الألفِ ومَهرِ المِثلِ فإنْ كان) مَهرُ المِثلِ (ألفًا أيضًا وقيمَةُ العبدِ ألفينِ فنصفُ العبدِ مَبيعٌ) ونصفُه صَداقٌ (قُلت : رُدَّ) العبدُ على الزَّوجِ (بعَيبٍ رَجعَتْ) زَوجَتُه عليه (بألفٍ ولها) عليه (مَهرُ المِثلِ ولو رَدَّتْ) عليه (أحَدَ النِّصفينِ) فقد (جازَ) لِتعَدُّدِ العقدِ .

(فإنْ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ) بها (رَجَعَ لِلزَّوجِ) نصفُ الصَّداقِ وهو (رُبُعُ العبدِ فقط وإنْ فُسِخَ النِّكاحُ بعَيبٍ) أو نحوِه (رَجَعَ إليه الصَّداقُ كُلُّه وهو نصفُ العبدِ وإنْ تلِفَ العبدُ قبلَ القبضِ) له (استرَدَّت الألف وطالَبَتْ بمَهرِ المِثلِ) ، ولو وجَدَ الزَّوجُ بالثمَنِ عَيبًا ورَدَّه استرَدَّ المبيعَ وهو نصفُ العبدِ ويبقَى لها النِّصفُ الآخَرُ صَرَّحَ به الأصلُ (فإنْ تزَوَّجَها واشترَى عَبدَها بألفٍ صحَّ) كُلٌّ مِنَ الصَّداقِ والشراءِ (وقَسَّطَ) الألف على مَهرِ المِثلِ وقيمَةِ العبدِ ، فما خَصَّ مَهرَ المِثلِ فهو صَداقٌ (فإنْ رَدَّ العبدَ) عليها (بعَيبٍ استرَدَّ) الزَّوجُ (قِسطَه) أي قِسطَ العبدِ مِنَ الألفِ (وليس لها رَدُّ الباقي) والرُّجُوعُ إلى مَهرِ المِثلِ ؛ لأنّ المُسَمَّى صحيحٌ (هذا إنْ بَقِي النِّكاحُ وإنْ) الأولى فإنْ (فُسِخَ قبلَ الدُّخولِ استرَدَّ) الزَّوجُ (الجميعَ) أي جَميعَ العِوضِ .

(فإنْ خرج الألفُ مُستحَقًّا استرَدَّت العبدَ ووجَبَ) لها (مَهرُ المِثلِ فإنْ زَوَّجَه إيَّاها ومَلَّكه مائَةَ دِرهمٍ لها بمائَتي دِرهمٍ بطَلَ البيعُ والصَّداقُ) ؛ لأنّه ربًا فإنّه من قاعِدَةِ مُدِّ عَجْوةٍ . (فإنْ كان أحدُ العِوضَينِ دَنانيرَ صِحاحًا) إذ غايته أنّه جَمع بينَ صَداقٍ وصَرفٍ وهو لا يمنَعُ الصِّحَّةَ .

(فصْلٌ) لو (نكَحَ امرأتينِ مَعًا) كأنْ زَوَّجَه بهما أبُو أبَويهما أو مُعْتقُهما أو

---

[1] (قوله : فإذا زَوَّجَه بنته ومَلَّكه ألفًا من مالها بعَبدٍ صَحَّ المُسَمَّى) فإنْ قُلت كيف يُزَوِّجُها بغيرِ نقدِ البلَدِ قُلت نُصَوِّرُه في بالِغَةٍ رَشيدَةٍ أذنت في ذلك أو كانت مَحجورَةً وهو وليُّ مالِها ورَأى الحظَّ لها في ذلك كما قاله البغَوِيّ والعِمرانيُّ .

وكيلُ وليِّهما (أو خالَعَهما) مَعًا (على عِوضٍ واحدٍ فسَدَ العِوضُ) للجَهْلِ بما يَخُصُّ كُلاً منهما في الحالِ كما لو باعَ عَبيدَ جَمعٍ بثَمَنٍ واحدٍ (لا النِّكاحُ والبينُونَةُ) فلا يفسُدانِ ؛ لأنَّ فسادَ العِوضِ فيهما لا يقتضي فسادَهما لأنهما ليسا مُعاوضةً مَحْضَةً (ورَجَعَ) فيهما (إلى مَهرِ المِثلِ) لِكُلٍّ مِنَ المرأتينِ كما لو أصدَقَهما خَمرًا (وكذا) يفسُدُ العِوضُ / ويرجِعُ إلى مَهرِ المِثلِ (لو زَوَّجَ الأبُ ابنَتيه) من رَجُلينِ (بعِوضٍ واحدٍ فإنْ كانتا) أي المُزَوَّجتانِ لِواحدٍ بعِوضٍ واحدٍ (أمَتينِ لِسَيِّدٍ) واحدٍ (لم يفسُدْ [1]) أي العِوضُ (لاتِّحادِ المستحِقِّ) في هذه وتعَدُّدِه في تلك . ٢٠٦/٣

(السَّبَبُ الرَّابعُ : أنْ يتضَمَّنَ إثباتُه) أي الصَّداقِ (رَفعَ النِّكاحِ أو رَفعَ الصَّداقِ)

(فالأوَّلُ) مِثالُه (أنْ يأذَنَ لِعَبدِه في نِكاحِ حُرَّةٍ) بصَداقٍ (والصَّداقُ رَقَبتُه فيبطُلُ النِّكاحُ [2]) ؛ لأنه قارَنَه بما يُضادُّه ويلزَمُه بُطلانُ الصَّداقِ ؛ لأنه لو صحَّ لَمَلَكَتْ زَوجَها وانفسَخَ النِّكاحُ فيرتفِعُ الصَّداقُ وكالحُرَّةِ المُبَعَّضَةُ والمُكاتبَةُ (فإنْ كانت) أي المُعَيَّنَةُ لِنِكاحِ عَبدِه (أمَةً صَحَّ النِّكاحُ والصَّداقُ) ؛ لأنَّ المهرَ لِسَيِّدِها لا لها (فإنْ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وقُلْنا بالأصحِّ أنَّ مَن باعَ عَبدًا قد تزَوَّجَ) بإذنِه (فطَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ وبعدَ الأداءِ) للمَهرِ حُكْمُه (أنَّ المستَرَدَّ) مِنَ المهرِ (للمُشتري كان العبدُ كُلُّه) هنا (لِسَيِّدِ الأمَةِ فإنْ أعتقَ مالِكُ الأمَةِ العبدَ ثمَّ طَلَّقَها) العبدُ (قبلَ الدُّخولِ) بها (أو ارتدَّتْ) قبله (فعلى المُعْتِقِ للعَتيقِ نصفُ قيمَتِه في صُورةِ الطَّلاقِ وجَميعُه) ، الأولى وجَميعُها (في) صُورةِ (الرِّدَّةِ) وكان الأولى أنْ يُعَبِّرَ بقيمَةِ نصفِه لا بنصفِ قيمَتِه ؛ لأنها الواجِبَةُ دُونَه [3] .

---

(١) (قوله : فإنْ كانتا أمَتينِ لِسيِّدٍ لم يفسُدْ إلخ) أو زَوَّجَ بنته وأمَتها بإذنِها له في ذلك من عَبدٍ بمَهرٍ واحِدٍ .

(٢) (قوله : فالأوَّلُ أن يأذن لِعَبدِه في نِكاحِ حُرَّةٍ والصَّداقُ رَقَبتُه فيبطُلُ النِّكاحُ) قال البُلقينيُّ التحقيقُ صِحَّةُ النِّكاحِ والصَّداقِ ثمَّ ينفسِخُ النِّكاحُ كما في قولِه إن بعتُك فأنت حُرٌّ جزمًا وكما في إن راجَعتُك فأنتِ طالِقٌ على الأصحِّ وفائِدَتُه في التعليقاتِ ونحوِها ا هـ التحقيقُ ما قاله الأصحابُ من عَدَمِ صِحَّتِهما لاقترانِ العقدِ بما يُنافيه ولأنَّه إذا اجتمع المُقتضَى والمانِعُ قُدِّمَ المانِعُ ولم يقترِنْ بالبيعِ والرجعَةِ ما يُنافيهما لأنَّ إعتاقَ البائعِ المبيعَ في خيارِ المجْلِسِ نافِذٌ وطلاقُ الرجعيَّةِ واقِعٌ .

(٣) (قوله : لأنَّها الواجِبَةُ دونه) ليس كذلك .

(ولو لم يُعتقه سَيِّدُ الأمَةِ) فيما ذكرَه **(بل باعَه كان عليه ذلك)** أي ما ذُكِرَ مِنَ النِّصْفِ والجميعِ **(للمُشتري)** ؛ لأنّ الصَّداقَ يكُونُ أبَدًا لِمَن له العبدُ يومَ الطَّلاقِ أو الانفِساخِ **(ولو باعَ الأمَةَ ثُمَّ طَلَّقَها)** العبدُ **(أو فسَخَتْ)** نِكاحَها بعَيبٍ قبلَ الدُّخولِ **(بَقِي العبدُ له)** أي لِبائِعِها ولا شيءَ عليه .

(ومِثالُ القِسمِ الثاني) وهو أنْ يتضَمَّنَ إثباتُ الصَّداقِ رَفعَه **(أنْ يكُونَ له)** أي لِرَجُلٍ **(ولَدٌ حُرٌّ من أمَةٍ يملِكُ بيعَها)** كأنْ ولَدَتْه منه وهي في غيرِ مِلْكِه بنِكاحٍ ثُمَّ مَلَكَها فيَعتِقُ عليه ولَدُه دُونَها **(فيُزَوِّجُه بامرأةٍ ويُصْدِقُها أُمَّه فإنّ الصَّداقَ يفسُدُ ويجِبُ)** للمَرأةِ **(مَهْرُ المِثلِ)** وذلك **(لأنّا إنْ)** أي لو صحَّحناه **(دَخَلَتْ)** الأمَةُ **(أوّلا في مِلْكِ الابنِ وعَتَقَتْ)** عليه فيمتنِعُ انتقالُها إلى المرأةِ ، وكذا لو جَعَلَ أحدَ أبَويها صَداقاً لها[1] **(ومَتى تبَرَّعَ)** الوالِدُ **(عن ابنِه الصَّغيرِ** [2] **بالصَّداقِ أو اشترَى له شيئًا في ذِمَّته وسَلَّمَه عنه ثُمَّ طَلَّقَ)** قبلَ الدُّخولِ **(أو رَدَّ)** المبيعَ **(بعَيبٍ عادَ النِّصْفُ)** أي نصفُ الصَّداقِ في الأُولى **(أو الثمَنُ)** في الثانيةِ **(إلى الابنِ** [3] **ولا رُجُوعَ للأب فيه فلو تبَرَّعَ به أجنَبِيٌّ)** عن الزَّوجِ **(أو)** والِدٌ **(عن ابنِه الكبيرِ عادَ إليهما)** لا إلى المتبَرِّعِ عنه ، وتقَدَّمَ أواخِرَ باب خيارِ النَّقصِ ذلك مع ذِكْرِ الفرقِ بينَ الحُكْمَينِ وغيرِه .

* * *

(١) (قوله : وكذا لو جَعل أحَدُ أبَوَيها صَداقًا لها) قال شيخُنا لَعَلَّ وجهه أنّه لمَّا كان لها علقةٌ في المهرِ بالجُملَةِ وإنْ لم تملِكه نظَرنا إلى جِهتِها وإنْ كان المِلكُ لِلسَّيِّدِ فلا يُنافي ما يأتي في الاختِلافِ من أنّه لو قال لها أصدَقتُكِ أباكِ فقالت بل أُمّي أو عَكسُه .

(٢) (قوله : ومَتى تبَرَّعَ عن ابنِه الصَّغيرِ) أي أو نحوه

(٣) (قوله : عادَ النِّصفُ أو الثَّمَنُ إلى الابنِ) سُئِلَ البُلقينيُّ عَمَّا إذا أصدَق الأبُ عن ابنِه الصَّغيرِ قدرًا في ذمَّةِ الأب ثُمَّ بلَغَ الابنُ وطلَّق قبلَ الدُّخولِ وقبلَ نقدِ الصَّداقِ ما حُكمُه فأجابَ تستحِقُّ الزَّوجَةُ على الأبِ النِّصفَ والذي يقتضيه الفِقه أنَّ الابن يستحِقُّ على أبيه النِّصفَ الباقي وقد صَرَّحَ الماورديُّ بنظيرِ ذلك في التفريع على القديمِ إذا قُلنا أنَّ الأبَ يكونُ مُتحَمِّلا لا ضامِنًا وهذا من الدَّقائِقِ اللطيفةِ ومُقتضاه أنْ لو فسَخَت بعَيبِه لم يسقُط الصَّداقُ عن الأبِ بل يكونُ جَميعُه مُستحَقًّا لِلابنِ ا هـ وقد صَرَّحَ البغَوِيّ والخوارزميّ في مسألَةِ الفسخِ بأنَّ الكُلَّ لِلولَدِ لكنَّ في كلامِهما ما يُشعِرُ بأنَّ ذلك بعدَ الدَّفعِ وليس بشَرطٍ لِما تقرَّرَ .

(السَّبَبُ الخامِسُ : الوليُّ) أي تفريطُه

(فإنْ زَوَّجَ المُجْبَرَةَ بالإجبارِ [(١)]) بأنْ زَوَّجَ بنته المجْنُونَةَ أو البكْرَ الصَّغيرَةَ أو الكبيرَةَ بغيرِ إذنِها (بأقَلَّ من مَهْرِ المِثلِ) بما لا يتغابَنُ بمِثلِه (أو قبلَ) النِّكاحِ (لابنِه الصَّغيرِ أو المجْنُونِ [(٢)] لا من مالِ الأب بأكثَرَ) من مَهْرِ المِثلِ بما لا يتغابَنُ بمِثلِه (بَطَلَ المسَمَّى) لانتفاءِ الحظِّ والمصْلَحَةِ فيه (وصحَّ النِّكاحُ) بمَهْرِ المِثلِ [(٣)] ؛ لأنّه لا يفسُدُ بفسادِ المهرِ ولو قبله له بأكثَرَ من مَهْرِ المِثلِ من مالِ نفسِه صحَّ المُسَمَّى عَينًا كان أو دَينًا ، لأنّ المجْعُولَ صَداقًا يكُن مِلكًا لِلابنِ حتى يفُوت عليه ، والتبرُّعُ به إنّما حَصَلَ في ضِمنِ تبرُّعِ الأب فلو ألْغَى فات على الابنِ ولَزِمَ مَهْرُ المِثلِ في مالِه ، وبهذا قَطَعَ الغزاليُّ [(٤)] والبغَويُّ والماورديُّ ورَجَّحَ المتولِّي والسَّرَخسيُّ فسادَه ؛ لأنّه يتضَمَّنُ دُخُوله في مِلكِ الابنِ ثُمَّ يكُونُ مُتبرِّعًا بالزَّائِدِ ، وأيَّدَه الأصلُ بمَنعِه إعتاقَه عنه عَبدَ / نفسِه في كفَّارَةِ القتلِ ، ورُدَّ بأنّ له أنْ يُعتقَ عَبدَ طِفلِه في كفَّارَةِ القتلِ كما نصَّ ٢٠٧/٣
عليه الشَّافعيُّ في الوصايا ، وذكرَه القاضي هناك والبندنيجيّ في الأيمانِ ، وإذا جازَ ذلك في عَبدِ طِفلِه ففي عَبدِ نفسِه أولى ، والترجيحُ في هذا من زيادَةِ المُصَنِّفِ [(٥)] .

(فصْلٌ) لو (عقَدُوا سرًّا بألفٍ و) أعادُوه (جَهرًا بألفينِ) تجمُّلا (لَزِمَ الألفُ) أو اتَّفقُوا على ألفٍ سِرًّا ثُمَّ عَقَدُوا بألفينِ جَهرًا لَزِمَ الألفانِ اعتبارًا بالعقدِ وعلى هاتينِ الحالَتينِ حُمِلَ نصُّ الشَّافعيُّ في مَوضِعٍ على أنّ المهرَ مَهْرُ السِّرِّ وفي آخَرَ على أنه مَهْرُ العلانيةِ (أو اتَّفقُوا على تسميةِ الألفِ بألفينِ) بأنْ عَبَّرُوا بهما عنها

---

(١) (قوله : بأنْ زَوَّجَ المُجْبَرَةَ بالإجبارِ بأقلَّ من مَهْرِ المثلِ) لو زَوَّجَها بمَهْرِ مثلِها مع وُجودِ راغِبٍ بأكثَرَ منه صَحَّ النِّكاحُ ولا اعتِراضَ عليه قاله الإمامُ قال الأذرَعيُّ وهو الوجه إذا رَأى ذلك مَصلَحَةً تزيدُ على مَصلَحَةِ الزِّيادَةِ المبذولَةِ . وقولُه قال الأذرَعيُّ وهو الوجه إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو المجنون) أي أو المحجورُ عليه بسَفهٍ .

(٣) (قوله : وصَحَّ النِّكاحُ بمَهْرِ المثلِ) أي إن لم يستغرق مَهْرُ مثلِها ماله وإلا فلا يصِحُّ النِّكاحُ .

(٤) (قوله : وبهذا قطَعَ الغزاليُّ إلَخ) وصاحِبُ الذَّخائرِ والترغيب وقال العِمادُ بنُ يونُسَ في شَرحِ التعجيزِ أنَّه الأصحُّ لأنّه يدخُلُ في مِلكِ الابنِ تبعًا لا مَقصودًا وقال ابنِ أبي الدَّمِ أنَّه الأظهرُ فإنَّه لو أوصَى لِلطِّفلِ بقريبه الذي يُعتِقُ عليه حيثُ لا تجِبُ النَّفقةُ عليه جازَ له القبولُ فإذا قيلَ عَتق عليه ولا نظَرَ لِتوقُّعِ النَّفقةِ في ثاني الحالِ .

(٥) (قوله : والترجيحُ في هذا من زيادَةِ المُصَنِّف) لو صَحَّحَه البُلقينيُّ في تدريبه واختارَه الأذرَعيُّ وغيرُه وجَزَمَ به في الحاوِي الصَّغيرِ .

(وعَقَدُوا بهما لَزِما) لِجَرَيانِ اللَّفظِ الصَّريحِ بهما (أو عَقَدُوا بهما على أنْ لا يلْزَمَ إلا ألفٌ صحَّ) النِّكاحُ (بمَهرِ المِثلِ) لِما مَرَّ .

(السَّبَبُ السَّادِسُ : المُخالَفةُ) للأمرِ

(فمَتى قَدَّرنَ) أي للمَرأةِ (ألفًا) مَثَلا (فزَوَّجَها الوليُّ أو وكيلُه بدُونِه أو بلا مَهرٍ) أو بغيرِ نَقدِ البلَدِ أو أطلَقَ (أو أطلَقَت الإذنَ) بأنْ لم تُقدِّر مَهرًا (فزَوَّجَها) مَنْ ذُكِرَ (بأقَلَّ من مَهرِ المِثلِ أو بلا مَهرٍ) أو بغيرِ نَقدِ البلَدِ (أو أطلَقَ صحَّ النِّكاحُ بمَهرِ المِثلِ) كسائرِ الأسباب المُفسِدَةِ لِلصَّداقِ ، نَعَم لو كانت سَفيهةً وسَمَّى دُونَ تسميتِها [1] لَكِنَّه كان زائدًا على مَهرِ المِثلِ فينْبَغي أنْ لا يُضَيَّعَ الزَّائِدَ عليها قاله الزَّركشيُّ : قال : ولو طرد في الرَّشيدَةِ لم يبعُدْ (وإنْ قالتْ) للوليِّ أو وكيلِه : (زَوِّجْنيه) أي الخاطِبَ (بما شاءَ ففعَلَ وجَبَ مَهرُ المِثلِ إنْ جَهِلَ) للعاقِدَينِ أو لأحدِهما ما شاءَه الخاطِبُ (وإلا فا) لواجِبُ (المُسَمَّى) ومِثلُه ما لو قالتْ : بما شِئتَ أو بما شِئتَ أنا .

(فرعٌ) لو (قال) الوليُّ (للوكيلِ زَوِّجْها مَن شاءَتْ بما) عِبارَةُ الأصلِ بكَم

---

(١) (قوله : نعَم لو كانت سَفيهةً وسَمَّى دون تسميتِها إلَخ) ليس كذلك بل الواجِبُ مَهرُ المثلِ قال شيخُنا لا يُقالُ بل هو صَحيحٌ لأنَّ عِبارَتها في المالِ لَغوٌ فكان الوليُّ مُبتدِئًا بما سَمَّاه فيجِبُ لأنَّا نقولُ هو مُسلِمٌ لو ابتدَأ به أمَّا في مسألَتِنا فرَتَّبَه على تسميةٍ لم تُعتبَر فلَغا ما رَتَّبَه عليها .

(فرعٌ) : في فتاوى القفَّالِ لو قالت لِوليِّها زَوِّجني من فُلانٍ إنْ رَدَّ عليَّ ثيابي فله أنْ يُزَوِّجَها منه إنْ رَدَّ عليها ثيابَها وإنْ لم يرُدَّ عليها ثيابَها لم يصِحَّ التزويجُ وكذا لو قالت زَوِّجْني من فُلانٍ إنْ كان يتزَوَّجُني على ألفِ دِرهمٍ جازَ لِلوليِّ أنْ يُزَوِّجَها منه على ذلك فإنْ لم يتزَوَّجْها على ألفِ دِرهمٍ لم يصِحَّ النِّكاحُ قال شيخُنا لا يُقالُ كلامُه هذا مُفرَّعٌ على ما اختارَه الرافِعيُّ من أنَّه لو قالت له زَوِّجْني بألفٍ فنقصَ عنه لم يصِحَّ النِّكاحُ والمذهبُ خِلافُه لأنَّ الإذن هنا مُعلَّقٌ على ما ذكرته فإذا لم يحصُل فقد زَوَّجَها بغيرِ إذنٍ إذ كأنَّها قالت لـه زَوِّجْني بشَرطِ كذا وإلا فلم آذنْك في تزويجي بخِلافِ مسألَةِ الرافِعيِّ فالإذنُ منها غيرُ مُعلَّقٍ غيرَ أنَّها أمَرَته بشيءٍ وخالَفه فرَجَعَت إلى المرَدِّ .

(تنبيهٌ) : جرَت عادةُ الأولياءِ أنْ يُزَوِّجوا الصَّغائرَ بمَهرٍ مُؤَجَّلٍ وينبَغي الصِّحَّةُ عندَ المصلَحَةِ من تحصيلِ كُفءٍ ونحوِه كما يجوزُ بَيْعُ مالِ الصَّغيرِ بالمُؤَجَّلِ عندَ المصلَحَةِ ولكنْ لا يُسلِّمُها حتى يأخُذ على الصَّداقِ رَهْنًا أو ضامِنًا لِئَلا تفوت مَنفعَةُ البُضعِ بلا مُقابلٍ في الحالِ وهذا كما يجوزُ لِلأب والجدِّ أنْ يصوغَ لها الحُليَّ من مالِها ويتَّخِذ لها المُصبغاتِ وإنْ كانتِ الماليَّةُ تنقُصُ لأنَّ ذلك مِمَّا يُرَغِّبُ الأزواجَ فيها ت وقوله وينبَغي الصِّحَّةُ عندَ المصلَحَةِ أشارَ إلى تصحيحِه .

(شاءَتْ فرَضيتُ بغيرِ كُفءٍ ومَهْرٍ) فزَوَّجَها به (صحَّ) النّكاحُ لِرِضاها بذلك .

(فرعٌ) لو (قال أنا وكيلُ) فُلانٍ (الغائِبِ) مَثَلا في قَبُولِ نِكاحِ فُلانَةَ بكذا (فصَدَّقَه الوليُّ والمرأةُ فتزَوَّجَ له وضَمِنَ الصَّداقَ فإنْ أنكرَ الغائِبُ) الوكالَةَ (وحَلَفَ لَزِمَ الوكيلَ نصفُ ما ضَمِنَ) ؛ لأنّ المالَ ثابتٌ عليهما بزَعْمِه فصارَ كما لو قال : لِزَيدٍ على عَمرٍو ألفٌ وأنا ضامِنُه فأنكرَ عَمرٌو يجُوزُ لِزَيدٍ مُطالَبَةُ الضَّامِنِ ، (وإنْ قال) الوليُّ (لِوكيلِه) أي لِمَن يُريدُ توكيله : وكَّلتُك في تزويجِ بنتي فُلانًا لَكِنْ (لا تُزَوِّجه إنْ لم يُكْفلْ) بالبناءِ للمفعُولِ (لم تصِحَّ الوكالَةُ لاشتراطِه الكفالَةَ قبلَ العقدِ) وحذف مِنَ الأصلِ هنا شيئًا لِذِكْرِه له في البابِ الرَّابعِ في بَيانِ الأولياءِ (وإنْ قال له : زَوِّجْها بألفٍ وجاريةٍ ولم يصِفها) بل أو وصَفَها (فزَوَّجَها بألفٍ فقط أو قال) له : (زَوِّجْها بمَجهولٍ أو خَمرٍ فزَوَّجَها بدُونِ مَهْرِ المِثلِ) أو بغيرِ نَقدِ البلَدِ (صحَّ) النّكاحُ (بمَهْرِ المِثلِ) وقولُه في الرَّوضَةِ : لم يصِحَّ أي النّكاحُ تبعَ فيه كالرَّافعيِّ طَرِيقَةَ الخُراسانيِّينَ ، ووكَّلَ الأمرَ فيه إلى ما قَرَّرَه قبلُ من أنّ طَريقَةَ العِراقيِّينَ أصحُّ فعَدَلَ عنه المُصَنِّفُ إلى ما قاله ليُوافِقَ مُرادَه .

(البابُ الثالِثُ : في التفوِيضِ)

وهو جَعْلُ الأمرِ إلى غيرِه ، ويُقالُ : الإهمالُ ومنه لا يُصْلِحُ النَّاسَ فوضَى وسُمِّيت المرأةُ مُفوِّضَةً بكسرِ الواوِ لِتفويضِها أمرَها إلى الزَّوجِ أو إلى الوليِّ بلا مَهْرٍ أو ؛ لأنّها أهْمَلَت المهرَ ومُفوَّضَةً بفتحِها ؛ لأنّ الوليَّ فوَّضَ أمرَها إلى الزَّوجِ قال في البحرِ : والفتحُ أفصحُ (وفيه طَرَفانِ الأوَّلُ : في صُورَتِه) وهو ضَرْبانِ : تفوِيضُ مَهْرٍ بأنْ تقُولَ : زَوِّجْنيه بما شاءَ أو بما شِئْت أو بما شِئْت أنا ، وتقَدَّمَ حُكْمُه ، وتفوِيضُ بُضْعٍ (وهو أنْ تأْذَنَ الرَّشيدَةُ [1] في تزوِيجِها بلا مَهْرٍ فيُزَوِّجُها نافيًا للمَهْرِ أو ساكِتًا عنه [2]) بخلافِ غيرِ الرَّشيدَةِ ؛ لأنّ التفوِيضَ تبَرُّعٌ (ويُستفادُ بتفوِيضِ سَفيهةٍ إذنُها) في النّكاحِ (وليس سُكُوتُ الآذِنَةِ عن المهرِ تفوِيضًا) ؛ لأنّ النّكاحَ يُعْقَدُ غالِبًا بمَهْرٍ فيُحمَلُ الإذنُ على العادَةِ فكأنّها قالت : زَوِّجْني بمَهْرٍ ، والتصريحُ بالترجيحِ مِن زيادَته / وبه صَرَّحَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، (وقال) وفي نُسخَةٍ «وادَّعَى» (في المُهِمَّات أنّه تفوِيضٌ) وأنّ الشَّافعيَّ نصَّ عليه نصًّا قاطِعًا وليس كما ادَّعَى ، والنَّصُّ ٢٠٨/٣

(١) (قوله : وهو أن تأذن الرشيدَةُ) يعني المالِكَةَ لأمرِها ولو سَفِهت بعدَ رُشْدِها .

(٢) (قوله : نافيًا لِلمَهْرِ أو ساكِتًا عنه) أي أو بدونِ مَهْرِ المثلِ أو بغيرِ نقدِ البلَدِ .

الذي ذكرَه ليس قاطِعًا بل يحتمِلُ جِدًّا كما نَبَّه عليه الأذرَعيُّ **(وسُكُوتُ السَّيِّدِ)** عن مَهرِ غيرِ المكاتبَةِ (١) **(عندَ العقدِ تفويضٌ)** ؛ لأنّ سُكُوته عنه في العقدِ يُشعِرُ برِضاه بدُونِه بخلافِ إذنِ المرأةِ للوليِّ فإنّه محمُولٌ (٢) على ما يقتضيه العُرفُ والشَّرعُ مِنَ التصرُّفِ لها بالمصلَحَةِ **(ولو زَوَّجَها)** الوليُّ **(بإذنِها على أنْ لا مَهرَ)** لها **(وإنْ وطِئَ صحّ)** النّكاحُ كما لو نَقَصَ عن مَهرِ المِثلِ **(وهل تبقَى مُفوَّضَةً (٣))** ويُجعَلُ التفويضُ صحيحًا بإلغاءِ النَّفيِ في المستقبَلِ **(أو)** لا ؟ فـ **(تستحِقُّ مَهرَ المِثلِ)** بالعقدِ ويُجعَلُ التفويضُ فاسِدًا **(وجهانِ)** وبالثاني قال أبو إسحاقَ وصاحِبا المُهذَّبِ والبيانِ وغيرُهم كما في سائرِ الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، قال الأذرَعيُّ (٤) : وهو قَضيَّةُ إيرادِ جُمهورِ العِراقيِّينَ كما قاله بعضُ الأئمّةِ فهو المذهبُ .

(فرعٌ) لو **(نَكحَها على أنْ لا مَهرَ ولا نفقَةَ)** لها **(أو على أنْ لا مَهرَ)** لها

---

(١) (قوله : وسُكوتُ السَّيِّدِ عن مَهرِ غيرِ المُكاتبَةِ) والموصَى بمَنفعَتِها إذا قُلنا بأنَّ مَهرَها لِلموصَى له وأمَةِ المأذونِ له في التِّجارَةِ إذا رَكِبَته الدُّيونُ وأمَةِ القراضِ إذا فرَّعنا على أنَّ المهرَ مالُ قِراضٍ وقولُه إذا قُلنا بأنَّ مَهرَها لِلموصَى له أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بخِلافِ إذنِ المرأةِ لِلوليِّ فإنَّه محمولٌ إلَخ) وفرَّق ابنُ الرِّفعَةِ بينهما بأنَّ المرأةَ إذا أطلَقتِ الإذنَ أنْ يُحمَلَ على أنَّ الوليَّ يذكُرُ المهرَ فلذلك لم يجْعَل تفويضًا ولا كذلك السَّيِّدُ فإنَّه لم يكُن له مَنْ يخلُفُه فعُدَّ تفويضًا ا هـ قال النَّوويُّ في التنقيح قال في النِّهايةِ ولو أذنتِ المرأةُ في التزويجِ وأطلَقت إذنها ولم تذكُرِ المهرَ نافيةً ولا مُثبتةً فإذنُها المُطلَقُ محمولٌ على طلَبِ المهرِ وِفاقًا وهو بمَثابَةِ إذنِ مالِكِ المتاعِ في بَيْعِ مَتاعِه ا هـ وسَكت عليه .

(تنبيـهٌ) : مُقتضَى القواعِدِ أنَّ تفـويضَ المُكاتبَـةِ برِضا السَّيِّـدِ صَحيـحٌ كتبَرُّعِها بإذنِه وأنَّ تفويضَ المريضَةِ يصِحُّ إنْ صَحَّت وإنْ ماتت قبلَ الدُّخولِ كان تبَرُّعًا فإنْ لم يُجِزْه الوارثُ فلها مَهرُ المثلِ قال شيخُنا هكذا ذكرَه العلامَةُ البُلقينيُّ في فتاويه ووجهه أنَّ التفويضَ في مَرَضِها بمَنزِلَةِ الوصيَّةِ له لا يُقالُ يجِبُ لها بالموتِ المهرُ فلا فائِدَةَ لذلك لأنَّا نقولُ محَلُّه في غيرِ هذه الصُّورَةِ وشَبَهِها .

(٣) (قوله : وهل تبقى مُفوَّضَةً) ويُجعَلُ التفويضُ صَحيحًا كما جزَمَ به في الأنوارِ ويُؤيِّدُه ما يأتي في المسألَـةِ بعدَهـا فهو الأصـحُ ثُمَّ رَأيـت الـزَّركشيَّ وجَّهه بـأنَّ الشَّرطَ الفاسِـدَ إنَّما يوجِـبُ مَهـرَ المثلِ حيثُ ذكرَ مُسمًّى دون ما إذا فوَّضَ بزيادَةِ النَّفيِ في المُستقبـلِ وقد ذكرَ الشَّيخانِ أنَّه لـو نكحَها على أنْ لا مَهرَ لها ولا نفقةَ كان أبلغَ في التفويضِ مع أنَّ عَدَمَ النَّفقةِ يقتضي فسادَ المُسَمَّى لو كان مَوجودًا فكما لا يقتضي هذا الفسادَ عندَ التفويضِ فكـذا اشتِراطُ نفيِ المهرِ في المُستقبلِ . ا هـ .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ) أي وغيرُه .

(وتُعْطيه) أي وتُعطي زَوجَها **(ألفًا)** وقد أذِنَت بذلك **(مفوِّضَةٌ)** ؛ لأنّ ذلك أبلَغُ في التفويضِ .

(وإنْ زَوَّجَها بمَهرِ المِثلِ) من نَقدِ البلَدِ وقد أذِنَت أن تُزَوَّجَ بلا مَهرٍ **(صحَّ المسَمَّى أو)** زَوَّجَها **(بدُونِه** [١] **مفوِّضَةٌ)** فلا يلزَمُ شيءٌ بالعقدِ ، قال الزَّركشيُّ : كذا تبعَ فيه الشَّيخانِ البغَويَّ [٢] وهو عَجيبٌ [٣] كما قاله ابنُ الرِّفعَةِ ؛ لأنّ العقدَ وقَعَ على تسميةٍ فاسِدَةٍ فينبَغي أنْ يجِبَ مَهرُ المِثلِ بالعقدِ عمَلًا بالقاعِدَةِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في حُكْمِه) أي التفويضِ

(فللمُفوِّضَةِ مَهرُ المِثلِ بالوطْءِ [٤]**)** ؛ لأنّ الوطْءَ لا يُباحُ بالإباحَةِ لِما فيه من حَقِّ الله تعالى نَعَم لو نَكحَ في الكُفرِ مُفوِّضَةً ثُمَّ أسلَما واعتقادُهم أنْ لا مَهرَ لِمفوِّضَةٍ بحالٍ ثُمَّ وطِئَ فلا شيءَ لها ؛ لأنّه استحَقَّ وطئًا بلا مَهرٍ **(لا بالعقدِ)** إذ لو وجَبَ به لِتشطَّرَ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ كالمُسَمَّى الصَّحيحِ ، وقد دَلَّ القُرآنُ على أنّه لا يجِبُ إلا المُتعَةُ **(أو بمَوت أحدِهما)** أي الزَّوجَينِ ؛ لأنّه كالوطْءِ في تقريرِ المُسَمَّى ، فكذا في إيجاب مَهرِ المِثلِ في التفويضِ ، ولأنّ «بروع بنت واشِقٍ نَكحَت بلا مَهرٍ فمات زَوجُها قبلَ أن يفرِضَ لها فقضَى لها رَسولُ الله ﷺ بمَهرِ نِسائِها وبالميراثِ» رواه أبو داوُد وغيرُه ، وقال التِّرمذيُّ حَسَنٌ صحيحٌ [٥] ، والمُعتبَرُ في مَهرِ المِثلِ في صُورَةِ الوطْءِ **(أكثَرُ ما كان مِنَ العقدِ إلى الوطْءِ وكذا في)** صُورَةِ **(الموت في وجْهٍ و)** مَهرُها **(يومَ الموت في وجْهٍ ويومَ الوطْءِ في وجْهٍ)** ووجه اعتبارِ الأكثَرِ في صُورَةِ الوطْءِ أنّ البُضعَ دَخَلَ بالعقدِ في ضَمانِه واقترَنَ به الإتلافُ فوجَبَ الأكثَرُ كالمقبُوضِ بشِراءٍ فاسِدٍ

---

(١) (قوله : أو زَوَّجَها بدونِه) أي أو بغيرِ نقدِ البلَدِ كما مَرَّ .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ كذا تبعَ فيه الشَّيخانِ البغَويّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهو عَجيبٌ إلَخ) العجيبُ ما ذكرَه فإنَّ التسميةَ الفاسِدَةَ كلا تسميةٍ فهي بمَنزِلَةِ ما لو سَكت عن المهْرِ والتسميةُ الفاسِدَةُ إنَّما تقتضي وُجوبَ مَهرِ مثلٍ بالعقدِ في غيرِ التفويضِ .

(٤) (قوله : فلِلمُفوِّضَةِ مَهرُ المثلِ بالوطءِ لا بالعقدِ) الوجه أنْ يُقال العقدُ سَبَبٌ لِوُجوب أحَدِ أمرَيْنِ المهْرُ أو ما يتراضَيانِ به وذلك الواجِبُ يتعَيَّنُ إمَّا بتراضيهما وإمَّا بالوطءِ وإمَّا بالموتِ فأحَدُ الثَّلاثَةِ شرطٌ والعقدُ سَبَبٌ والواجِبُ مُبهمٌ على القولِ الأظهرِ .

(٥) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٣٧) كتاب النكاح ، حديث (٢١١٤) والترمذي (٣/٤٥٠) كتاب النكاح (١١٤٥) والنسائي (٦/١٢١) كتاب النكاح ، باب إباحة التزويج بغير صداق ، حديث (٣٣٥٤) وابن ماجه (١/٦٠٩) كتاب النكاح ، حديث (١٨٩١) .

ويُؤخَذُ منه أنّ الأوجه [١] في صُورَةِ الموت عَدَمُ اعتبارِ الأكثَرِ وينبَغي فيها اعتبارُ يومِ العقدِ أنّ ما ذُكِرَ في صُورَةِ الوطءِ مِن اعتبارِ الأكثَرِ ما صحَّحَه في الرّوضَةِ [٢] تبعًا لِما اقتضاه كلامُ أصلِها هنا لَكِنّه صحّحَ في المنهاجِ كأصلِه والشّرحِ الصّغيرِ اعتبارَ يوم العقدِ ، ونَقَلَه الرّافعيُّ في سِرايةِ العِتقِ عن اعتبارِ الأكثَرِين **(ولها المُطالَبَةُ)** لِلزّوجِ **(بالفرضِ)** لِمَهْرٍ **(قبلَ المسيسِ وحَبسِ نفسِها له)** أي للفرضِ لِتكُونَ على بَصيرَةٍ من تسليمِ نفسِها **(وكذا)** لها حَبسُ نفسِها **(لِلتّسليمِ)** أي تسليمِ المفرُوضِ كالمُسَمّى في العقدِ **(وإنْ طَلّقَها قبلَ الدُّخُولِ والفرضِ فلا مَهرَ لها)** أي فلا شيءَ لها منه لِعَدَمِ وُجُوبه قبلَ الطّلاقِ .

٢٠٩/٣ **(فرعٌ المفرُوضُ / ما تراضَيا عليه ولو مُؤَجّلٍ [٣])** وزائِدٌ على مَهرِ المِثلِ وجاهلِينِ بقدرِه كالمُسَمّى ابتداءً ، ولأنّ المفرُوضَ ليس بَدَلا عن مَهرِ المِثلِ ليشترِطَ العِلْمَ به بل الواجِبُ أحدُهما مُبهمًا **(فإنِ امتنَعَ)** الزّوجُ مِنَ الفرضِ لها **(أو لم يتراضَيا [٤])** على قدرٍ **(فرَضَ القاضي مَهرَ المِثلِ [٥] من نَقدِ البلَدِ حالاً [٦])** كما

(١) (قوله : ويُؤخَذُ منه أنّ الأوجه إلَخ) الذي يُؤخَذُ منه ترجيحُ اعتبارِه إذِ البُضعُ قد دَخَلَ في ضَمانِه بالعقدِ واقترَن به المُقرَّرُ وهو الموتُ كالوطءِ ومَتى اختلَفَ النّقدُ اعتُبرَ فيه حالَةُ الوُجوب .

(٢) (قوله : هو ما صَحّحَه في الروضَةِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولو مُؤجّلا) ليس لَنا دَينٌ يتأجّلُ ابتِداءً من غيرِ عَقدٍ إلا هذا لاستِنادِه إلى عَقدٍ .

(٤) (قوله : أو لم يتراضَيا إلَخ) هو محمولٌ على ما إذا فرَضَ دون مَهرِ المثلِ أو قدّرَه عَرضًا فإنْ فرَضَ مَهرَ المثلِ من نقدِ البلَدِ فلا أثَرَ لِرضاها قال ابنُ داوُد عن الأصحاب لو فرَضَ لها من غيرِ طلَبِها مَهرَ المثلِ أو أكثَرَ فلا امتِناعَ لها لأنّ غايةَ أمرِها أن ترفعَه إلى القاضي فيفرِضَ لها مَهرَ المثلِ وهذا هو الذي ينبَغي اعتِمادُه. قُلت وهو ظاهِرٌ إذا كان المفروضُ من نقدِ البلَدِ الغالِبِ ولا وجه لاشتِراطِ رِضاها به قال ابنُ داوُد ولا يزيدُ القاضي على مَهرِ المثلِ إلا برضاه ولا ينقُصُ عنه إلا برضاها فإنْ زادَ أو نقصَ شيئًا قليلا نفذ حُكمُه وأرادَ المُقلّدُ الذي يتغابَنُ بمثلِه إذا وجَدَ بعدَ الاجتِهادِ كما صَرّحَ به غيرُه .

(٥) (قوله : فرَضَ القاضي مَهرَ المثلِ إلَخ) هل يُعتبَرُ مَهرُ المثلِ وقت العقدِ أو وقت الفرضِ وجهانِ حَكاهما الماورديُّ في الحاوي ونُسِبَ الأوّلُ لابنِ سُرَيجٍ والثّاني لابنِ خَيران وقال الرُّويانيُّ في الحِليةِ يُعتبَرُ مَهرُ المثلِ بصِفتِها وقت العقدِ لا وقت الوطءِ في أصحِّ القولَينِ لأنّ الوُجوبَ يستنِدُ إلى حالَةِ العقدِ وقولُه والثّاني لابنِ خَيران قال شيخُنا هو الأوجَه وإنّما لم يأتِ فيه ترجيحُ الأكثَرِ لأنّ الوطءَ إتلافٌ حِسّيٌّ والموت إتلافٌ شَرعيٌّ وفرضُ الحاكِمِ ليس واحِدًا منهما .

(٦) (قوله : من نقدِ البلَدِ حالاً إلَخ) قال الصّيمَريُّ لو جَرَت عادَتُهم في ناحيةٍ بفرضٍ ....=

في قيمِ المُتلَفات (لا مُؤَجَّلا) ولا بغيرِ نَقدِ البلَدِ (وإنْ رَضيتْ) بذلك ؛ لأنّ مَنصِبَه الإلْزامُ بمالٍ حالٍّ من نَقدِ البلَدِ (ولها) إذا فرَضَه حالاً (تأخيرُه) أي تأخيرُ قَبضِه ؛ لأنّ الحقَّ لها (ولا اعتبارَ بتفاوُتٍ يسيرٍ يُحتمَلُ مِثلُه) في قدرِ المهرِ (ويُشترَطُ عِلمُ القاضي بمَهرِ المِثلِ) حتى لا يزيدَ عليه ولا ينقُصَ عنه إلا بالتفاوُت اليسيرِ (لا رِضاهما) بما فرَضَه القاضي ؛ لأنّ فرضَه حُكمٌ منه وحُكمُه لا يتوقَّفُ لُزومُه على رِضا الخَصمَينِ . (ولو فرَضَه أجنبيٌّ من مالِه لم يصِحَّ [(١)]) لأنّه خِلافُ ما يقتضيه العقدُ .

(فصلٌ : المفرُوضُ الصَّحيحُ يتشَطَّرُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ) كالمُسَمَّى ابتداءً (لا) المفرُوضُ (الفاسِدُ) كخَمرٍ فلا يتشطَّرُ به مَهرُ المِثلِ إذ لا عِبرَةَ به بعدَ إخلاءِ العقدِ عن المفرُوضِ بالكُلِّيَّةِ (بخلافِ فاسِدِ المُسَمَّى في العقدِ) لِعَدَمِ إخلاءِ العقدِ عن العِوضِ .

(فرعٌ : يُحكَمُ في ذِمِّيَّةٍ فوَّضَتْ) بُضعَها في نِكاحِها ذِمِّيًا (بحُكمِنا) فينا (عندَ الترافُعِ) إلينا [(٢)] والظَّرفُ مُتعلِّقٌ بيحكمُ .

٢١٠/٣ / (فصلٌ : حيثُ أوجَبنا مَهرَ المِثلِ فهو ما يرغَبُ به في مِثلِها) عادَةً (من) نِساءِ (عَصَباتِها) وهنَّ المنسُوباتُ إلى مَن تُنسَبُ هي إليه كالأُخت وبنت الأخ والعمَّةِ وبنت العمِّ (وإنْ مُتْنَ فتُراعَى) القُربَى فالقُربَى فتُقَدَّمُ (الأخواتُ مِنَ الأبوينِ ثمَّ

= الثِّياب أو غيرِها قُضي لها به ا هـ فلعَلَّه إذا لم يكُن نقدٌ يتعامَلون به . ا هـ . قال الأذرعيُّ لينظُرَ في أُمورٍ منها لو كان العقدُ ببلَدٍ وكانا حالَ طلَب الفرض بغيرِه ونقدُ البلَدَينِ مُختلِفٌ أو كان نقدُ البلَدِ عندَ العقدِ نوعًا وعندَ الفرضِ نوعًا غيرَه أو جِنسًا آخَرَ ومنها لو لم يكُن في البلَدِ نقدٌ غالِبٌ بل نُقودٌ مُختلِفةٌ من غيرِ غَلَبَةٍ فما الذي يفرِضُه القاضي أهو ما يُسَمَّى منها لِنسائِها أو ما يراه منها أو يرجِعُ إليهما ليتَّفِقا على نقدٍ منها فيفرِضُ منه فإنْ تنازَعا قدَّرَ باجتِهادِه ما يراه منها لم أرَ فيه شيئًا .

(١) (قوله : ولو فرَضَه أجنبيٌّ من مالِه لم يصِحَّ) ينبَغي إذا كان الأجنبيُّ سيِّدَ الزَّوجِ أن يصِحَّ الفرضُ من مالِه وكذا لو كان فرعًا له يلزَمُه إعفافُه وقد أذن له في النِّكاحِ ليُؤَدِّيَ عنه الوليُّ يفرِضُ عن محجور من مالِ محجورِه وقوله ينبَغي إذا كان إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : نحكمُ في ذمِّيَّةٍ فوَّضَت بحُكمِنا عندَ الترافُعِ إلَينا) لا يُخالِفُ هذا ما قدَّمَه في باب نِكاحِ المُشرِكاتِ والشَّارِحُ أوَّلَ الطرَف الثَّاني لأنَّ ذاك في الحربيَّين ولا ترافُعَ منهم إلَينا وقد حصَلَ الإتلافُ وهو حَربيٌّ والكلامُ هنا في الذِّمِّيَّينِ إذا ترافعا إلَينا فنحكُمُ عليهما بحُكمِنا لا مَحالَةَ وقد نصَّ الشَّافِعيُّ على عَدَمِ وُجوبه في الحربيَّين وعلى وُجوبه في الذِّمِّيَّين .

مِنَ **الأب)** ثُمَّ بَناتُ الأخِ لأبوينِ ثُمَّ لأبٍ ثُمَّ عَمَّاتٌ كذلك **(على ترتيب الإرثِ)** في الأقرَبيَّةِ ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه **(فإنْ فُقِدْنَ)** أي نِساءُ عَصَباتِها **(أو لم ينْكِحنَ)** أو جُهِلَ مَهْرُهنَّ **(فنِساءُ الأرحامِ** [١]**)** تُقَدَّمُ **(القُربَى فالقُربَى مِنَ الجِهاتِ وكذا مِنَ الجِهةِ الواحدَةِ كجَدَّاتٍ)** وخالاتٍ ، قال الماورديُّ [٢] : ويُقَدَّمُ من نِساءِ الأرحامِ [٣] الأمُّ ثُمَّ الأُختُ للأمِّ ثُمَّ الجدَّاتُ ثُمَّ الخالاتُ ثُمَّ بَناتُ الأخَواتِ ثُمَّ بَناتُ الأخوالِ ، وعلى هذا قال : ولو اجتمعتْ أمُّ أبٍ وأمُّ أمٍّ فأوجُهٌ ثالِثُها : التسويةُ .

(ثُمَّ) إنْ تعَذَّرَتْ نِساءُ الأرحامِ اعتُبِرَتْ **(الأجانِبُ)** أيِ الأجنَبيَّاتُ **(وتُراعَى المماثَلَةُ)** بينَها وبينَهنَّ **(في النَّسَبِ)** ؛ لأنَّه الرُّكنُ الأعظَمُ للمَهْرِ **(وفي الأمَةِ)** أمَةٌ **(مِثلُها في خِسَّةِ السَّيِّدِ وشَرَفِه)** وفي العتيقَةِ عَتيقَةٌ مِثلُها [٤] وفي العرَبيَّةِ عَرَبيَّةٌ مِثلُها وفي البدْويَّةِ بَدْويَّةٌ مِثلُها وفي القرويَّةِ قَرويَّةٌ مِثلُها .

(وتُعْتبَرُ البلَدُ [٥]**)** ؛ لأنَّ القيمَةَ تختلِفُ باختلافِ الأمكِنَةِ فلو كُنَّ ببلدَتينِ وهي بأحدِهما اعتُبِرَ بمَنْ ببلدَتِها **(لَكِنْ نِساؤُها)** أي نِساءُ عَصَباتِها **(وإنْ غِبنَ)** عن بَلَدِها **(يُقَدَّمنَ على نِساءِ بَلَدِها)** الأجنَبيَّات [٦] **(نَعَم مَنْ ساكنَها منهنَّ في البلَدِ)** أي بَلَدِها قبلَ انتقالِها إلى الأُخرَى **(قُدِّمَ عليهنَّ)** إذا لم يُساكِنها في بَلَدِها ، وهذا من زيادَتِه وبه صَرَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ ، وإنْ تفرَّقنَ في البلادِ اعتُبِرَ أقرَبُها إلى بَلَدِها . **(ويُراعَى)** مع ذلك **(العِفَّةُ والجمالُ** [٧] **وسائِرُ الخِصالِ المقصُودَةِ)** أيِ المُرَغِّبَةِ

---

(١) (قوله : فنِساءُ الأرحامِ إلَخ) المُدْليةُ بالأبوَيْنِ تُقدَّمُ في الاعتِبارِ على المُدْليةِ بالأب فقط في الجميعِ وكتبَ أيضًا مُرادُه بالأرحامِ هنا قراباتُ الأمِّ لا ذوُو الأرحامِ المذكورون في الفرائضِ لأنَّ الجَدَّةَ أمَّ الأمِّ ليست منهنَّ قطعًا .

(٢) (قوله : قال الماورديُّ) أي والرُّويانيُّ .

(٣) (قوله : وتقدَّمَ من نِساءِ الأرحامِ إلَخ) قال البُلقينيُّ وهو فِقهٌ جَيِّدٌ .

(٤) (قوله : وفي العتيقةِ عَتيقةٌ مثلُها) أي مثلُ مَواليها في الدَّرَجَةِ .

(٥) (قوله : وتُعتبَرُ البلَدُ) فإنْ عُدِمَ نِساءُ بلَدِها فأقرَبُ البلادِ .

(٦) (قوله : الأجنبيَّاتُ) حَذفها المُصَنِّفُ ليُفيدَ أنَّهنَّ يُقدَّمن على نِساءِ الأرحامِ أخذًا من قولِهم فإنْ فُقِدَ نِساءُ عِصابتِها أو لم ينكِحن أو جُهِلَ مَهْرُهنَّ فنِساءُ الأرحامِ وعِبارَةُ العُبابِ ويُعتبَرُ أوَّلًا بنِساءِ عَصَباتِها وإنْ كُنَّ في بلدَةٍ أُخرَى أو مُتن .

(٧) (قوله : ويُراعَى العِفَّةُ والجمالُ إلَخ) . وقال الفارِقيُّ والخوارِزميّ وابنُ أبي عَصرونٍ وابنُ يونُسَ يُعتبَرُ المهْرُ بحالِ الزَّوجِ أيضًا من اليسارِ والعِلمِ والعِفَّةِ والنَّسَبِ فقد يُخَفَّفُ ....=

(ولو يسارًا) كبَكارَةٍ وفصاحَةٍ وسِنٍّ ، لأنّ المهرَ يختلِفُ باختلافِها **(فإنْ فضَلَتْهنَّ أو نَقَصتْ)** عنهنَّ بصِفةٍ مِنَ الصِّفات المرَغِّبَـةِ **(فُرِضَ)** المهرُ **(اللائِقُ بالحالِ وإنْ سامحَت امرأةٌ مِنَ العصَبَةِ)** ببعضِ مَهرِها **(لم يُلتفت إليها)** اعتبارًا بالغالِب فلا يلزَمُ الباقيات المُسامحَةُ **(إلا)** أنْ يكُونَ **(لِنَقصِ نَسَبٍ يُفتِّرُ الرَّغبَةَ)** فتُعتبَرُ المُسامحَةُ **(وإنْ كُنَّ)** كُلُّهنَّ أو غالِبُهنَّ **(يُسامحنَ قومًا دُونَ قومٍ اعتبَرناه)** فلو جرَتْ عادتُهنَّ بمُسامحَةِ العشيرَةِ دُونَ غيرِهم خَفَّفنا مَهرَ هـذِه في حَقِّ العشيرَةِ دُونَ غيرِهم ، وكذا لو سامحنَ لِلشَّريفِ دُونَ غيرِه **(ويجِبُ)** مَهرُ المِثلِ **(حالاً من نَقدِ البلَدِ)** كقيمِ المُتلَفات **(فإنِ اعتدنَ التأْجيلَ)** في جَميعِ الصَّداقِ أو بعضِه **(نقَصَ لِلتَّعجيلِ بقدرِه)** أي بقدرِ ما يليقُ بالأجَلِ **(ويُعتبَرُ مَهرُها في النِّكاحِ الفاسِدِ يومَ الوطْءِ)** كالوطْءِ بالشُّبهةِ **(لا)** يومَ **(العقدِ)** إذ لا حُرمَةَ للعَقدِ الفاسِدِ .

(فرعٌ : لا يتعَدَّدُ المهرُ بوطْءِ الشُّبهةِ [١]**)** أي بتعَـدُّدِه قال الماورديُّ : إذا لم [٢] يُؤَدَّ المهرُ قبلَ التعَدُّدِ **(إلا إنْ تعَدَّدَتْ)** أيِ الشُّبهةُ كأنْ وطِئَ امرأةً مَرَّةً بنِكاحٍ فاسِدٍ ففُرِّق بينَهما ثُمَّ مَرَّةً أُخرَى بنِكاحٍ آخَرَ فاسِدٍ أو وطِئَها يظُنُّها زَوجَته ثُمَّ عَلِمَ الواقِعَ ثُمَّ ظنَّها مَرَّةً أُخرَى زَوجَته فوطِئَها أو وطِئَها مَرَّةً يظُنُّها زَوجَتـه ومَرَّةً أُخرَى يظُنُّها زَوجَته الأُخرَى فيتعَدَّدُ المهرُ لِتعَدُّدِ سَبَبِه **(لَكِنْ يُعْتبَرُ أكمَلُ الأحوالِ في الوطَـآت** [٣]**)** ؛ لأنّه لو لم يُوجَدْ إلا الوطأةُ الواقِعَةُ في تلْك الحالَـةِ لَوجَبَ ذلك المهرُ ، فالوطَآتُ الباقيةُ إذا لم تقتضِ زيادَةً لا تُوجِبُ نَقصانا .

(ويتعَـدَّدُ) المهرُ **(بالإكْراه)** أي بتعَدُّدِه إذِ المُوجِبُ له الإتلافُ وقد تعَدَّدَ بلا اتِّحادِ شُبهةٍ كما مَرَّ في الغَصب **(ولو وطِئَ جاريةَ ولَدِه)** بغيرِ إحبالٍ [٤] **(أو)**

= عن العالِمِ والعفيفِ ويُنقَلُ على غيرِه وأشارَ إليْه في الشَّامِلِ والاستِقصاءِ فعلى هذا إذا وُجِدَ من النِّساءِ المُعتبَراتِ مَن بصِفتِها وزَوجُها مثلُ زَوجِها في الصِّفاتِ المذكورَةِ اعتُبِرَ بها وإلا فلا يُعتبَرُ بها .

(١) (قوله : لا يتعَدَّدُ المهرُ بوطءِ الشُّبهةِ) شَمِلَ ما لو كانت صَغيرَةً أو مَجنونةً أو مُكرَهةً .

(٢) (قوله : قال الماورديُّ إذا لم إلخ) ما قاله حَسَنٌ صَحيحٌ وكذا قاله أصحابُنا العِراقيُّون غ .

(٣) (قوله : لكن يُعتبَرُ أكمَلُ الأحوالِ في الوطَآت) المُرادُ بالتكرُّرِ كما تقدَّمَ في الحجِّ أن يحصُلَ بكُلِّ مَرَّةٍ قضاءُ الوطَرِ مع تعَدُّدِ الأزمِنةِ فلو كان ينزِعُ ويعودُ والأفعالُ مُتواصِلَةٌ ولم يقضِ الوطَرَ إلا آخِرًا فهو وِقاعٌ واحِدٌ بلا خِلافٍ د .

(٤) (قوله : بغيرِ إحبالٍ) أو به في المرَّةِ الأخيرَةِ .

الجارية (المُشتركة [١] أو مُكاتبَته [٢] مِرارًا لم يتعَدَّد المهرُ) بالشَّرطِ السَّابقِ عن الماورديِّ ، وعليه نصَّ الشَّافعيُّ في المكاتبَةِ ؛ لأنّ شُبهتي الإعفافِ والمِلْكِ يَعُمَّانِ الوطآت .

٢١١/٣

/ (البابُ الرَّابعُ في تشطيرِ الصَّداقِ)

(وفيه أطْرافٌ أربَعَةٌ) (الأوَّلُ في مَوضِعِه وكيفيَّته فيعُودُ لِلزَّوجِ نصفُ) كُلٍّ من (المُسَمَّى [٣] والمفرُوضِ ومَهْرِ المِثلِ ويبرأُ منه إن كان دَينًا ولو لم يختره) أي الزَّوجُ النِّصف ولم يقضِ به قاضٍ (بالطَّلاقِ [٤]) ولو خَلَعا (قبلَ الدُّخُولِ وإنْ باشَرَتْه) الزَّوجَةُ (بتفويضِه) أي الطَّلاقِ (إليها) لقوله تعالى : ﴿وإن طَلَّقتُمُوهنَّ من قبلِ أن تَمَسُّوهنَّ وقد فرَضتُم لهنَّ فريضَةً فنصفُ ما فرَضتُم﴾ [البقرة :٢٣٧] وقيسَ بالطَّلاقِ غيرُه من أنواعِ الفُرقَةِ ، ولأنّ قَضيَّةَ ارتفاعِ العقدِ قبلَ تسليمِ المعْقُودِ عليه سُقُوطُ كُلِّ العِوضِ كما في البيعِ إلا أنّ الزَّوجَةَ كالمُسَلَّمَةِ لِزَوجِها بالعقدِ من وجْهٍ لِنُفُوذِ تصَرُّفاته التي يملِكُها بالنِّكاحِ من غيرِ توقُّفٍ على قَبضٍ فاستقرَّ لِذلك بعضُ العِوضِ وسَقَطَ بعضُه لِعَدَمِ اتِّصالِه بالمقصُودِ (و) يعُودُ إليه ذلك (بكُلِّ فُرقَةٍ [٥]

---

(١) (قوله : أو الجاريةَ المُشترَكَةَ) أو مُطلَّقته الرجعيَّةَ .

(٢) (قوله : أو مُكاتبَته) محَلُّه في المُكاتبَةِ إذا لم تحمِل فتُخَيَّرُ بين المهرِ والتعجيزِ وتصيرُ أُمَّ ولَدٍ فتختارُ المهْرَ فإذا كان كذلك فوطِئَها مَرَّةً أُخرى خُيِّرَت فإن اختارَتِ المهْرَ وجَبَ لها مَهْرٌ آخَرُ وهكذا سائِرُ الوطَآتِ نصَّ عليه الشَّافِعِيُّ وآخَرُ عِبارَتِه في ذلك وكُلَّما خُيِّرَت فاختارَتِ الصَّداقَ ثُمَّ أصابَها فلها صَداقٌ آخَرُ .

(٣) (قوله : فيعودُ لِلزَّوجِ نِصفُ المُسَمَّى إلخ) سَبَق في نِكاحِ المُشرِكِ أنَّه لو نكحَها على مُسَمًّى صَحيحٍ ثُمَّ مَنعَها إيَّاه قهرًا وتَمَلَّكَا ثُمَّ أسلما فلا شيءَ لها وحينئذٍ لو طلَّق في الإسلامِ قبلَ الدُّخولِ فلا شَطرَ إذ لا مَهْرَ غ .

(٤) (قوله : بالطلاقِ) قال الزَّركشيُّ يتعَجَّبُ من قولِه بعضُ الشَّارِحين يعني الأذرَعيَّ يدخُلُ فيه الرجعيُّ مع أنَّ الكلامَ قبلَ الدُّخولِ ا هـ وأُجيبَ بتصَوُّرِ الرجعَةِ بلا دُخولٍ باستِدخالِها الماءَ .

(٥) (قوله : ويعودُ إليها ذلك بكُلِّ فُرقةٍ) أي في الحياةِ احترازًا عن الفُرقةِ بالموتِ لِما مَرَّ من أنَّه مُقرِّرٌ لِلمَهْرِ ومن صورِه ما لو مُسِخَ أحَدُهما حَجَرًا أمَّا لو مُسِخَ الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ حيوانًا ففي التذريب أنَّه تحصُلُ الفُرقةُ ولا يسقُطُ شيءٌ من المهرِ إذ لا يُتصَوَّرُ عودُه لِلزَّوجِ لانتِفاءِ أهْليَّةِ تَمَلُّكِه ولا لِلورثَةِ لأنَّه حَيٌّ فيبقى لِلزَّوجةِ قاله تخريجًا قال ويُحتمَلُ تنزيلُ مسخِه حيوانًا مَنزِلَةَ الموتِ فيستقِرُّ به المُسَمَّى ا هـ وتُنجِزُ الفُرقةُ بمسخِ أحَدِهما حَيوانًا بعدَ الدُّخولِ مُتَّجِهٌ فإن قيلَ لِمَ لم يكُن مسخُ أحَدِهما حَيوانًا بعدَ الدُّخولِ كالرِّدَّةِ فيُنتظَرُ عودُه إنسانًا في ....=

لا بسَبَبٍ منها كأنِ ارتدَّ) وحدَه أو معها كما صحَّحَه الرُّويانيُّ (١) والنَّشائيُّ والأذرَعيُّ وغيرُهم كالخُلْعِ ، وصحَّحَ الفارِقيُّ وابنُ أبي عَصْرُونٍ خِلافه (٢) ، وكذا الزَّركشيُّ في خادِمِه ، والعِراقيُّ بحَسَب ما فهما من قولِ الرَّافعيِّ في المُتعَةِ ، ولو ارتدَّا مَعًا ففي وُجُوبِها وجْهانِ كالوجْهينِ في التشطيرِ ، والأصحُّ المنعُ فجَعَلا التصحيحَ راجِعًا للمَسألَتينِ ، والظَّاهرُ رُجُوعُه للمُتعَةِ فقط (٣) ، ولِهذا عَبَّرَ القمُوليّ بقولِه : والأصحُّ أنّها لا تجِبُ ذكرَ في التشطيرِ وجْهينِ بلا ترجيحٍ ، فعَزوُ الزَّركشيّ في شَرحِ المنهاج تصحيحَ التشطيرِ لِلرَّافعيِّ في باب المُتعَةِ وهمٌ (أو أرضَعَته أُمُّها (٤) ونحوُه) كأنْ أرضَعَتْها أُمُّه أو بنتُه (أو وطِئَها أبُوه أو ابنُه بشُبهةٍ فإنْ كانت) أيِ الفُرقَةُ (بسَبَبٍ منها كإسلامِها) ولو تبعًا (٥) (ورِدَّتِها وفسخِها بعَيبِه (٦) وفسخِه بعَيبِها(٧) وإرضاعِها زَوجَته) الأُخرَى الصَّغيرَةَ (٨) (عادَ) إليه (الجميعُ) ؛ لأنّها أتلَفت المعُوَّضَ قبلَ

= العِدَّةِ قُلنا يُفارِقُ الرِّدَّةَ من وجهينِ أحَدُهما أنَّه قد خَرَجَ عن الإنسانيَّةِ فلم يبق من جِنْسِ مَن يصِحُّ نِكاحُه وعَودُه ليس إلى اختيارِه بخِلافِ المُرتدِّ والثَّاني اطِّرادُ العادَةِ الإلهيَّةِ بعَدَمِ عَودِ المسيخِ بخِلافِ المُرتدِّ فكثيرًا ما يعودُ إنْ قال شيخُنا فلو مُسِخَ بعضُه جَمادًا وبعضُه حَيوانًا فهل حُكمُه حُكمُ الأمواتِ أم الأحياءِ الأقرَبُ اعتِبارُ الأعلى فإنْ كان جَمادًا فمَيِّتٌ وإلا فحَيٌّ ا.ﻫ وقولُه فيما تقدَّمَ إنَّه تحصُلُ الفُرقةُ ولا يسقُطُ شيءٌ من المهرِ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه وتُنجَّزُ الفُرقةُ بمسخِ أحَدِهما إلخ .

(١) (قوله : أو معها كما صَحَّحَه الرُّويانيُّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وصَحَّحَ الفارِقيُّ وابنُ أبي عَصرونٍ خِلافَه) أي لأنَّ جانِبَها هو المُغَلَّبُ في المهرِ .

(٣) (قوله : والظَّاهرُ رُجوعُه لِلمُتعَةِ فقط إلَخ) يُفرَّقُ بينهما بأنَّ المهرَ وجَبَ بالعقدِ والمانِعُ من شَطرِه كونُ الفُرقةِ منها أو بسَبَبِها فقط والفُرقةُ في مسألَتِنا بسَبَبِهما فغَلَّبوا جانِبَه والمُتعَةُ إنَّما تجِبُ بالفُرقةِ فاعتبَروا كونها لا منها ولا بسَبَبٍ منها و منهما تغليبًا لِجانِبِها .

(٤) (قوله : أو أرضَعَته أُمُّها) أي أو بنتُها .

(٥) (قوله : كإسلامِها ولو تبعًا) قال الإسنويُّ ينبَغي أنْ يجِبَ على مُباشِرِ الإسلامِ أي من أُصولِها مَهرُ المثلِ لأنَّه أفسَدَ نِكاحَ غيرِه بإسلامِه وإنْ كان واجِبًا عليه كما في نظيرِه من الرضاعِ الواجِبِ .

(٦) (قوله : وفسخِها بعَيبِه) أي أو بإعسارِه بمَهرِها أو نفقتِها أو كِسوتِها .

(٧) (قوله : وفسخِه بعَيبِها إلَخ) لو مُسِخَت حَيوانًا حَصلَتِ الفُرقةُ من جِهتِها وعادَ كُلُّ المهرِ إلى الزَّوجِ كما في التذريبِ ولا فرق في فسخِه بعَيبِها بين المُقارِنِ لِلعَقدِ والحادِثِ بعدَه خِلافًا لِلماورديِّ .

(٨) (قوله : وإرضاعِها زَوجَته الأُخرَى الصَّغيرَةَ) أو دَبَّتِ الصَّغيرَةُ فارتضَعَت ....=

التسليمِ فسَقَطَ العِوضُ كما لو أتْلَف البائعُ المبيعَ قبلَ القبضِ ، فإنْ قُلت : لِمَ جَعَلْتُم عَيبَها كفسخِها لِكونِه سَبَبَ الفسخِ ولم تجْعَلُوا عَيبَه كفسخِه ؟ قُلنا : الزَّوجُ بَذَلَ العِوضَ في مُقابَلَةِ مَنافعها ، فإذا كانت مَعيبَةً فالفسخُ من مُقتضَى العقدِ إذ لم تُسَلَّمْ له حَقَّه ، والزَّوجَةُ لم تبذُلْ شيئًا في مُقابَلَةِ مَنافع الزَّوجِ والعِوضُ الذي مَلَكتْه سَليمٌ فكان مُقتضاه أنْ لا فسخَ لها إلا أنّ الشَّارِعَ أثبَتَ لها الفسخَ دَفعًا لِلضَّرَرِ عنها فإذا اختارَته لَزِمَها رَدُّ البدَلِ كما لو ارتدَّتْ .

(وكذا لو اشتَرَتْه) يعُودُ إليه الجميعُ بمعنى يسقُطُ عنه[١] (فلو اشتراها تشَطَّرَ[٢] الصَّداقُ (ولو طَلَّقَها على أنْ لا تشطيرَ لَغا الشَّرطُ) كما لو أعتَقَ ونفى الولاءَ (فإنْ نَقَصَ) الصَّداقُ (في يدِها بعدَ الطَّلاقِ ولو بلا عُدوانٍ ضَمِنَتْ) ؛ لأنّه مَقبُوضٌ عن مُعاوضَةٍ كالمبيعِ في يدِ المُشتري بعدَ الإقالةِ (ولو ادَّعَتْ حُدُوثَه) أي النَّقصِ (قبلَ الطَّلاقِ) فأنكرَ الزَّوجُ (صُدِّقَتْ بيمينِها) ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في تغَيُّرِه قبلَ الطَّلاقِ)

(فإنْ تلِف رَجَعَ) الزَّوجُ (بنصفِ قيمَتِه لا قيمَةِ نصفِه) إنْ كان مُتقوِّمًا
٣/٢١٢ وبنصفِ / مِثلِه إنْ كان مِثليًّا ، وإنّما رَجَعَ بنصفِ القيمَةِ لا بقيمَةِ النِّصفِ ؛ لأنّه أكثَرُ منها ؛ لأنّ التشقيصَ عَيبٌ كذا قاله في الأصلِ هنا قبلَ القِسمِ الثالِثِ ، وقال إنّ الغَزاليَّ تساهلَ في تعبيرِه بقيمَةِ النِّصفِ انتهى . والحقُّ أنّه لم يتساهَلْ في ذلك[٣] بل قَصَدَه كإمامِه بل قال إمامُه : إنّ في التعبيرِ بنصفِ القيمَةِ تساهلا ، ومُرادُهم قيمَةُ النِّصفِ ، ومالَ إليه ابنُ الرِّفعَةِ والسُّبكيُّ وغيرُهما ؛ لأنّ الواجِبَ بالفُرقَةِ نصفُ المهرِ[٤] وقد تعَذَّرَ أخذُه فتُؤخَذُ قيمَتُه وهي قيمَةُ النِّصفِ لا نصفُ القيمَةِ ، وقد

= مِن نائِمَةٍ رَضاعًا حَرَّمَها .

(١) (قوله : بمَعنَى سَقطَ عنه) أي فيما إذا كان دَينًا لم يُقبَضْ .

(٢) (قوله : فلو اشتراها تشَطَّرَ الشِّراءُ في المسألَتينِ) مِثالٌ والضَّابطُ المالِكُ والفرقُ بين تشَطُّرِه وعَدَمِ وُجوبِ المُتعَةِ أنَّ المُسمَّى وجَبَ بالعقدِ وقد جَرَى في مِلكِ البائعِ فإذا مَلَكها الزَّوجُ تشَطَّرَ فالمُتعَةُ إنّما تجِبُ بالشِّراءِ وإنّما حَصَلَ في مِلكِ الزَّوجِ فكيْف نوجِبُها له على نفسِه .

(٣) (قوله : والحقُّ أنّه لم يتساهل في ذلك إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنَّ الواجِبَ بالفُرقةِ نِصفُ المهرِ إلخ) وقولُهم إنَّ التشقيصَ عَيْبٌ مُسلمٌ لكنَّ الزَّوجَ لم يثْبُت له شَرعًا إلا الشِّقصُ ولم تُتلِفه عليه الزَّوجَةُ ويجِبُ نِصفُ القيمَةِ على الشَّريكِ إذا أتلَف المُشتَرَكُ المُتقوِّمَ أو غَصَبَه وتلِف تحت يدِه .

أنكرَ في الرَّوضَةِ في الوصايا على الرَّافعيِّ تعبيرَه بنصفِ القيمَةِ بنحوِ ما ذُكِرَ لَكِنَّه تبعَه هنا وصَوَّبَ قوله : رِعايةً لِلزَّوجِ كما رُوعيت الزَّوجَةُ في ثُبُوت الخيارِ لها ، وقد نَبَّه الأذرَعيُّ [١] على أنَ الشَّافعيَّ والجُمهورَ [٢] قد عَبَّرُوا بكُلٍّ مِنَ العِبارَتينِ وكذا الغَزاليُّ فإنَّه عَبَّرَ في وجيزِه بما مَرَّ وفي بَسيطِه بنصفِ القيمَةِ ، وهذا منهم يدُلُّ على أنَّ مُؤَدَّاهما عندَهم واحدٌ بأنْ يُرادَ بنصفِ القيمَةِ نصفُ قيمَةِ كُلٍّ مِنَ النِّصفينِ مُنفرِدًا لا مُنضَمًّا إلى الآخَرِ فيرجِعُ بقيمَةِ النِّصفِ أو بأنْ يُرادَ بقيمَةِ النِّصفِ قيمَتُه مُنضَمًّا لا مُنفرِدًا فيرجِعُ بنصفِ القيمَةِ **(وإنْ كان باقيًا)** بحالِه **(فليس لها إبدالُه ولو أدَّاه)** لها **(عمَّا في ذِمَّته)** مِنَ الصَّداقِ ؛ لأنَّه عادَ إلى مِلْكِ الزَّوجِ بالفُرقَةِ .

(وإنْ تغَيَّرَ) بغيرِ تلَفِه **(فقد يكُونُ بنَقصٍ أو زيادَةٍ أو بهما الأوَّلُ : النَّقصُ فنُقصانُ الوصْفِ)** كالعمَى والعورِ **(في يدِها يثبتُ له الخيارُ** [٣] **بينَ أخذِه)** أي الصَّداقِ أو نصفِه **(مَعيبًا)** كتعَيُّبِ المبيعِ في يدِ البائِعِ **(وأخذِ قيمَته سَليمًا)** إن كان مُتقوِّمًا وأخذِ مِثلِه إنْ كان مِثليًّا دَفعًا لِلضَّرَرِ عنه **(فإنْ حَدَثَ)** النَّقصُ **(في يدِه قبلَ قَبضِها)** له ورَضيت به أخَذَه **(ناقِصًا بلا أرشٍ)** ؛ لأنَّه نَقصٌ وهو من ضَمانِه **(نَعَم لو حَصَلَ)** النَّقصُ **(بجِنايةٍ** [٤] **وأخَذَتْ أرشَها)** بل أو لم تأخُذه **(فله)** مع ما ذُكِرَ **(نصفُه)** أي الأرشِ ، لأنَّه بَدَلُ الفائِت **(فإذا تلِف البعضُ في يدِها كأحدِ العبدَينِ أخَذَ)** هو فيما إذا تشَطَّرَ الصَّداقُ **(نصف الموجُودِ ونصف بَدَلِ المفقُودِ الثاني الزِّيادَةِ فالمنْفصِلَةِ)** كالولَدِ واللَّبَنِ والكسب **(لها)** سَواءٌ أحدَثَت في يدِها أم في يدِ الزَّوجِ **(ويرجِعُ)** هو **(بنصفِ الأصلِ إلا في جاريةٍ ولَدَتْ)** فلا يرجِعُ في نصفِها **(لحُرمَةِ التفريقِ)** بينَها وبينَ ولَدِها في بعضِ الأزمانِ **(فتُجعَلُ كالتالِفَةِ)** فيرجِعُ إلى قيمَةِ نصفِها **(وأمَّا)** الزِّيادَةُ **(المتَّصِلَةُ كالسِّمَنِ والصَّنعَةِ**

---

(١) (قوله : وقد نبَّه الأذرَعيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : على أنَّ الشَّافِعيَّ والجُمهورَ إلخ) إذا استولَدَ جاريةً له نصَّفها قال الشَّافِعيُّ فلِشريكِه عليه نِصفُ المهرِ ونِصفُ قيمَةِ الجاريةِ .

(٣) (قوله : فنُقصانُ الوصفِ في يدِها يُثبتُ له الخيارَ) لو قال الزَّوجُ حَدَثَ النَّقصُ بعدَ الطلاقِ فعليك الضَّمانُ فقالت بل قبله ولا ضَمان فأيُّهما المُصَدَّقُ ؟ وجهانِ أصحُّهما المرأةُ قال شيخُنا إذِ الأصلُ عَدَمُ ضَمانِها .

(٤) (قوله : نعَم لو حَصَلَ بجِنايةٍ) أي من الأجنبيِّ في يدِ الزَّوجِ أو في يدِها أو من الزَّوجِ في يدِها .

فلِلزَّوجَةِ) فيها (الخيارُ بينَ أنْ تُسلِّمَه) أي نصف الأصلِ (زائِدًا أو) أن تُسَلِّمَ (قيمَته غيرَ زائِدٍ ، والزِّيادةُ المُتَّصِلَةُ لا أثَرَ لها في الرُّجُوعِ) في جَميعِ الأبواب (لا هنا ؛ لأنّ هذا العودَ ابتداءُ تمَلُّكٍ [١]) لا فسخٌ بخلافِ العودِ في غيرِ الصَّداقِ فإنّه فسخٌ ، وهو يرفعُ العقدَ من أصلِه [٢] أو حينِه فإنْ رَفعَ من أصلِه فكأنّه لا عَقدَ أو من حينِه فالفسخُ مُشبهٌ بالعقدِ والزِّيادةُ تتبَعُ الأصلَ في العقدِ ، فكذا في الفسخِ .

(ولهذا) أي لِكونِ العودِ هنا ابتداءَ تمَلُّكٍ لا فسخًا (لو سَلَّمَ عَبدٌ صَداقَ زَوجَته من كسبه فعَتقَ ثمَّ طَلَّقَ) قبلَ الدُّخولِ (عادَ النِّصْفُ إليه لا إلى السَّيِّدِ ولو حُجِرَ عليها بفلَسٍ) ثمَّ طَلُقَتْ (اعتُبرَ مع رِضاها رِضا الغُرَماءِ وإلا) أي وإنِ انتفى الرِّضا المذكُورُ (ضَارَبَ الزَّوج) مع الغرَماءِ (ولو عادَ إليه الكُلُّ) أي كُلُّ الصَّداقِ (نَظَرَتْ فإنْ كان بسَبَبٍ عارِضٍ كرِدَّتها [٣]) والرَّضاعِ (فكذلك) أي فيأتي فيه ما مَرَّ في عَودِ النِّصفِ مِمَّا حَدَثَتْ فيه الزِّيادَةُ (أو) بسَبَبٍ (مُقارِنٍ كعَيبِ أحدِهما [٤] أخَذَه بزيادَته) المتَّصِلَةِ وكالمقارِنِ فيما يظهَرُ العيبَ الحادِثَ قبلَ الزِّيادَةِ لِتسلُّطِ الزَّوجِ على الفسخِ قبلها .

* * *

---

(١) (قوله : لأنَّ هذا العودَ ابتِداءُ تمَلُّكٍ إلَخ) ولأنَّ الزَّوجَ مُتَّهمٌ بالطلاقِ ولا كذلك البائِعُ لِفلَسِ المُشتري .

(٢) (قوله : فإنَّه فسخٌ وهو يرفعُ العقدَ من أصلِه إلَخ) قضيَّةُ هذا الفرقِ أنَّهما لو تقايلا في الصَّداقِ أو رُدَّ بعَيبٍ أنَّه يرجِعُ إلى الزَّوجِ بزيادَتِه وإطلاقُهم يُنافيه وقولُه إنَّه يرجِعُ إلى الزَّوجِ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإنْ كان سَبَبُ عارِضٌ كرِدَّتِها إلَخ) قال البُلقينيُّ ما جَزَمَ به تبعًا لأصلِه من أنَّ الزِّيادَةَ المتَّصِلَةَ تبقى لِلزَّوجَةِ فيما إذا ارتفعَ بعارِضٍ من رَضاعٍ أو رِدَّتِه أو رِدَّتِها يُنقِضُ الفرقُ السَّابِقُ الذي فرَّق الجُمهورُ بين الصَّداقِ وبقيَّةِ الأبواب وكان الحامِلُ لهم على ما قدَّروه من الحُكمِ في الصُّورَةِ المذكورَةِ أنَّ العارِضَ أمرٌ لا يقتضيه العقدُ ولا علقةَ له بالعقدِ بخِلافِ الردِّ بالعيْب فإنَّه يقتضيه العقدُ كالفسخِ بالعيب هنا وبخِلافِ الرُّجوعِ بسَبَب الفلَسِ فإنَّه بسَبَب علقةٍ في العقدِ وهي الثَّمَنُ وبخِلافِ رُجوعِ الوالِدِ فإنَّه حُكمٌ ثابتٌ من أصلِ الهِبَةِ بخِلافِ حُدوثِ الرضاعِ والرِّدَّةِ فإنَّ ذلك قضاءٌ شَرعيٌّ لا يتعَلَّقُ باختيارِ المُتعاقِدَيْنِ .

(٤) (قوله : كعَيبِ أحدِهما إلَخ) قال البُلقينيُّ أرادَ بعَيبِه أو عَيبِها المُقارِنَيْنِ أو الحادِثَيْنِ لأنَّهما اشتركا في أنَّ العقدَ قارَنه سَبَبُ الفسخِ وهو إمَّا وُجودُ العيبِ أو شَرطُ استِمرارِ السَّلامَةِ .

(الثالثُ : الزِّيادَةُ والنُّقصانُ)

(وهما إمَّا بسَبَبٍ واحدٍ ككِبَرِ العبدِ) فنَقصُه من حيثُ الحُسنُ والقيمَةُ من حيثُ إنَ الصَّغيرَ يدخُلُ على النِّساءِ ولا يعرِفُ الغوائِلَ ويقبَلُ التأديبَ والرِّياضَةَ وزيادَتُه من / حيثُ إنّه أقوى على الشَّدائِدِ والأسفارِ وأحفظُ لِما يُستحفظُ (وكِبَرِ الشَّجَرَةِ [١]) فنَقصُها من حيثُ أنّها (تقِلُّ ثَمَرَتُها و) زيادَتُها من حيثُ إنّه (يكثُرُ حَطَبُها وكالحبَلِ ولو لِبَهيمَةٍ [٢]) فالزِّيادَةُ من حيثُ توقُّعُ الولَدِ والنَّقصُ لِلضَّعفِ حالَ وللخطَرِ مآلا خُصوصًا في الأمَةِ ، ولأنّه يُفسِدُ لحمَ المأكُولَةِ (أو بسَبَبينِ كأنِ اعورَّ) العبدُ (وتعَلَّمَ صَنْعَةً مَقصُودَةً فلِكُلٍّ) مِنَ الزَّوجَينِ (الخيارُ وإنْ نَقَصَتْ بها) أي بالزِّيادَةِ (القيمَةُ فإنْ تراضَيا بالرَّدِّ) لِنصفِ العينِ (فلا زيادَةَ) عليه وإن لم يتراضَيا به فالقيمَةُ خاليةٌ عن الزِّيادَةِ والنَّقصِ ولا تُجبَرُ هي على رَدِّ نصفِ العينِ لِلزِّيادَةِ ولا هو على قَبُولِه لِلنَّقصِ والحاصِلُ أنّه متى ثَبَت خيارٌ له أو لها لم يملِكِ الزَّوجُ المهرَ أو نصفه حتى يختارَ ذُو الاختيارِ . ٢١٣/٣

(فرعٌ : الحرثُ زيادَةٌ في أرضِ الزَّرعِ [٣]) ؛ لأنّه يُهيِّئُها لِلزَّرعِ المُعَدَّةِ له (وهو نَقصٌ في أرضِ البناءِ) ؛ لأنّه يُشعِثُها (فإنْ رَضِي الزَّوجُ بالنَّاقِصَةِ أُجبِرَتْ) على تسليمِها له ؛ لأنّها دُونَ حَقِّه .

(والزَّرعُ نَقصٌ) في الأرضِ ؛ لأنّه يستوفي قُوَّتَها غالبًا فإنِ اتَّفقا على رَدِّ نصفِ العينِ وتركِ الزَّرعِ إلى الحصادِ فذاك قال الإمامُ : وعليه إبقاؤُه بلا أُجرَةٍ ؛ لأنّها زَرَعَتْ مِلكَها الخالِصَ وإنْ رَغِبَ فيه الزَّوجُ وامتنعَتْ أُجبِرَتْ عليه أو رَغِبَتْ هي فله الامتناعُ ويأخُذُ القيمَةَ فلو قالتْ : خُذ نصفَ الأرضِ ونصفَ الزَّرعِ لم يُجبَرْ ؛ لأنَّ الزَّرعَ ليس من عَينِ الصَّداقِ بخلافِ الثمَرَةِ ، وسَيأتي بعضُ هذا في كلامِه (فإنْ طَلُقَتْ بعدَ الحصادِ ، والعِمارَةُ) للأرضِ (قائِمَةٌ) بأنْ كان بها أثَرُها وكانت تصلُحُ

---

(١) (قوله : وكِبَرِ الشَّجَرَةِ إلخ) وطولِ النَّخلَةِ إذ لم نقُل ثَمَرَتُها زيادَةٌ مَحضَةٌ ولا تُرَدُّ هذه على تعبيرِه بكِبَرِ الشَّجَرَةِ إذِ المرادُ به قُربُها من الهرَمِ .

(٢) (قوله : وكالحبلِ ولو لِبَهيمَةٍ) فرَّق في الروضَةِ وأصلِها في خيارِ النَّقصِ في البيعِ فجعَله عَيبًا في الأمَةِ دون بَقِيَّةِ الحيواناتِ .

(٣) (قوله : الحرثُ زيادَةٌ في أرضِ الزَّرعِ) اعلم أنَّ حَرثَ الأرضِ المُعَدَّةِ لِلزِّراعَةِ قد يكونُ نقصًا لِفعلِه في غيرِ أوانِه كما يقولُه الأكثرون فلا يصِحُّ إطلاقُ القولِ بأنّه زيادَةٌ بل هو خارِجٌ على الغالِب قولُه .

لِما لا تصِحُ له قبلَ الزَّرعِ (**فزيادَةٌ مَحضَةٌ**) فليس له الرُّجوعُ إلا برِضاها .

(**فصلٌ : الغِراسُ نَقصٌ**) في الأرضِ (**كالزَّرعِ**) فلو طَلَّقَها والأرضُ مَزرُوعَةٌ أو مَغرُوسَةٌ فبادَرَتْ بالقلعِ ، فإنْ بَقِيَ في الأرضِ نَقصٌ لِضَعْفِها بهما وهو الغالِبُ فهو على خيرَته وإلا انْحَصَرَ حَقُّه في الأرضِ (**والثمَرَةُ بعدَ التأبيرِ أو تناثُرِ نَورٍ انعَقَدَ ثَمَرُه زيادَةٌ مُنفصِلَةٌ وقبلهما مُتَّصِلَةٌ**) وقد تقَدَّمَ حُكْمُها . ولو حذف قوله : انعَقَدَ ثَمَرُه ، وقال : أو تناثَرَ نَورُها كان أخصَرَ وأوضَحَ (**فلو رَضِيتْ بتركِ المُتَّصِلَةِ لا**) الثمَرَةِ (**المُؤَبَّرَةِ**) لِلزَّوجِ (**أُجبِرَ على أخذِ نصفِ النَّخلِ**) فليس له طَلَبُ القيمَةِ بخلافِ المُؤَبَّرَةِ لانفِصالِها (**وليس له تكْليفُها قطعَ المُؤَبَّرَةِ ليرجِعَ في النِّصْفِ**) أي نصفِ الشَّجَرِ ؛ لأنّها حَدَثَتْ في خالِصِ مِلْكِها فتتمَكَّنُ من تربيتها وإبقائِها إلى الجِدادِ (**ولا لها تكْليفُه الرُّجُوعَ**) في نصفِ الشَّجَرِ (**وإبقاءِ ثَمَرَتِها إلى الجِدادِ بل له طَلَبُ القيمَةِ**) ؛ لأنّ حَقَّه في الشَّجَرِ خاليًا ، ولأنّ حَقَّه ثَبَت مُعَجَّلا فلا يُؤَجَّلُ (**فإنْ قالتْ**) له : (**ارجِعْ وأنا أقلَعُ الثمَرَ عن الشَّجَرِ أو الشَّجَرَ والزَّرعَ عن الأرضِ**) أو بادَرَتْ بقَلْعِ ذلك كما فُهِمَ بالأُولى ، وصَرَّحَ به أصلُه (**أُجبِرَ على القبُولِ إنْ لم يحدُث**) بقَلْعِ ذلك (**نَقصٌ** [1]) في الشَّجَرِ أو الأرضِ (**ولم يطُلْ لِقَلْعِه مُدَّةٌ**) لِزَوالِ المانِعِ ، ولأنّه لا ضَرَرَ عليه ، وذِكْرُ مَسألَةِ قَلْعِ الشَّجَرِ والزَّرعِ من زيادَته (**ومَتى بَذَلَتْ له الزَّرعَ أو الثمَرَةَ**) المُؤَبَّرَةَ (**ليرجِعَ**) هو (**في الشَّجَرِ**) في الثانيةِ (**والأرضِ**) في الأُولى (**لم يلْزَمه القبُولُ**) وهذا يُغني عن قولِه فيما مَرَّ : لا المُؤَبَّرَة .

(**ولو رَضِي بتركِ زَرعِها إلى الحصادِ** [2] **أو الثمَرَةِ إلى الجِدادِ مجّانًا**) ليرجِعَ في نصفِ الأرضِ أو الشَّجَرِ (**أُجبِرَتْ**) ؛ لأنّ ذلك في يدِهما كسائِرِ الأملاكِ المُشتَرَكةِ ، ولأنّه لا ضَرَرَ عليها فيه (**ثُمَّ**) بعدَ إجبارِها (**هما في السَّقي كشَريكينِ في الشَّجَرِ انفرَدَ أحدُهما بالثمَرِ**) وقد مَرَّ حُكْمُه في بيعِ الأُصُولِ والثِّمارِ (**وليس لها تكْليفُه التأْخيرَ**) أي تأخيرَ الرُّجُوعِ (**إلى الحصادِ**) ؛ لأنّه يستحِقُّ العينَ أو القيمَةَ في الحالِ فلا يُؤَخَّرُ إلا برِضاه ، وأرادَ بالحصادِ ما يشمَلُ الجِدادَ (**فإنْ أخَّرَ**) بأن

---

(١) (قوله : إن لم يحدُث نقصٌ) ولم تطُل لِقلعِه مُدَّةٌ قال ابنُ الرِّفعَةِ إذا بادَرت بقطعِ ثِمارِها ولم يُؤَثِّر ذلك نقصًا في النَّخلِ عاجِلا ولا مُتوقَّعًا رَجَعَ الشَّطرُ إلى الزَّوجِ كما لو كان القطعُ قبلَ الطلاقِ .

(٢) (قوله : ولو رَضِي بتركِ زَرعِها إلى الحصادِ إلَخ) لينظُرَ فيما لو جَرَتِ العادَةُ بقطعِه كالحِصرِمِ هل يُكلِّفُها قطعَه كذلك أم لها تأخيرُه إلى الجُذاذ إطلاقُهم يُفهِمُ الثّاني وفيه احتِمالٌ ظاهِرٌ قو .

قال : أُوَخِّرُ الرُّجُوعَ إلى الحصادِ (**فلها الامتناعُ وإن بَرَّأها عن الضَّمانِ**) بأن قال أرجِعُ ويكُونُ نصيبي وديعَةً عندَك وقد أبرأتُك من ضَمانِه ؛ لأنّ نصيبَه يكُونُ مَضمُونًا عليها ولا عِبرَةَ بالإبراءِ المذكُورِ ؛ لأنّ الإبراءَ من ضَمانِ العينِ مع بَقائِها باطِلٌ كما مَرَّ (**والتأخيرُ**) أي وتأخيرُ الرُّجُوعِ إلى الحصادِ (**بالتراضي جائِزٌ**) ؛ لأنّ الحقَّ لهما (**ولا يلْزَمُ**) فلو بَدا لأحدِهما الرُّجُوعُ عمَّا رَضي به جازَ ؛ لأنّ ذلك وعْدٌ فلا يلْزَمُ ، ومِثلُ ذلك التراضي على الرُّجُوعِ في نصفِ الشَّجَرِ في الحالِّ وبه صَرَّحَ الأصلُ .

(**فرعٌ**) لو أصدَقَها (**نَخلَةً**) مع ثَمَرَتِها (**مُؤَبَّرَةً ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ**) ولم يزِدْ الصَّداقَ (**رَجَعَ في نصفِ الجميعِ**[1] **وإنْ جُدَّتْ**) / الثمَرَةُ أي قُطِعَتْ ؛ لأنّ الجميعَ صَداقٌ (**وكذا يرجِعُ في نصفِ الكُلِّ مَنْ أصدَقَ**) زَوجَته نَخلَةً (**مُطلِعَةً**) ثَمَرَتُها (**وطَلَّقَ**) ها (**وهي مُطَّلِعَةٌ فإنْ أبَّرتها**) الأولى أبَّرَتْ (**ثُمَّ طَلَّقَها**[2]) **رَجَعَ في نصفِ الشَّجَرَةِ وكذا الثمَرَةُ**) أي نصفُها كذلك (**إنْ رَضيتْ**) ؛ لأنّها قد زادَتْ (**وإلا أخَذَ نصف الشَّجَرِ مع نصفِ قيمَةِ الطَّلْعِ**) . ٢١٤/٣

(**فرعٌ لو أصدَقَها حامِلا**) هذا أعَمُّ من قولِ أصلِه جاريةً حامِلا فطَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ (**رَجَعَ في نصفِها حامِلا**) ؛ لأنّ الجميعَ صَداقٌ بناءً على أنّ الحمْلَ يُقابلُه قِسطٌ مِنَ الثمَنِ .

(**فإنْ ولَدَتْ**) قبلَ طَلاقِها (**فله حَقٌّ في**) نصفِ (**الولَدِ**) كما لو أصدَقَها عَينَينِ (**لَكِنْ لها الخيارُ**) فيه (**لِزيادَته بالوِلادَةِ فإنْ سَمَحَتْ**) بأخذِ الزَّوجِ نصفه مع نصفِ أُمِّه (**أخَذَ نصفها ولو كانت**) أي الحامِلُ جاريةً (**وإنْ لم تسمَح**) به (**فليس له أخذُ نصفِ الأُمِّ**) إن كانت جاريةً (**بل**) أخذُ (**نصفِ قيمَتِها يومَ الانفِصالِ لِحُرمَةِ التفريقِ**) بينَهما ، وقولُه : يومَ الانفِصالِ قَيدٌ لاعتبارِ قيمَةِ الولَدِ فقط

---

(١) (قوله : رَجَعَ في نصفِ الجميع إلخ) قال الأذرَعيُّ كذا أطلَقه الرافِعيُّ وظاهرُه أنَّه يرجِعُ فيها قهرًا وهو ظاهرٌ إذا لم تحصُل في الثَّمَرَةِ زيادَةٌ ما لو حَصَلَت بأن كانت أوّلا لم يبدُ صَلاحُها ثُمَّ طلَّقها وقد بَدا صَلاحُها أو تغَيَّرَت صِفتُها بكِبَرِها أو بعدَ جُذاذِها فلا رُجوعَ قهرًا كما يوهِمُه إطلاقُ الشَّيْخَيْنِ ومُرادُهما أنَّ الصَّداق هو الشَّجَرَةُ والثَّمَرَةُ فله الرُّجوعُ في نِصفِهما بطَريقةِ كذا نبّه عليه بعضُهم وهو ظاهرٌ وقد يُغفَلُ عنه .

(٢) (قوله : فإن أبرَّتها ثُمَّ طلَّقها إلخ) أمَّا إذا أصدَقها نخلَةً وثَمَرَتُها مُؤبَّرَةٌ فإنَّها تكونُ له .

لا قيمَتِهما مَعًا عَكْسُ ما أفهمَه كلامُه [١] وإنّما اعتُبرَ فيها ذلك ؛ لأنّه أوّلُ وقت إمكانِ التقويمِ (وإنْ لم يحرُم التفريقُ) بينَهما لِكونِه مُمَيِّزًا (أخَذَ نصفها) مع نصفِ قيمَته ؛ لأنّ الفرضَ أنّها لم تسمَح بنصفِه (فإنْ نَقَصَتْ) قيمَتُها (بالوِلادَةِ في يدِ) ها (فله الخيارُ) إنْ شاءَ أخَذَ نصفها ولا شيءَ له معه وإنْ شاءَ رَجَعَ إلى نصفِ القيمَةِ (أو) نَقَصَتْ (في يدِه أخَذَه) أي نصفها (ناقِصًا) مع قيمَةِ نصفِه .

(وإنْ أصدَقَها حائِلا فحَمَلَتْ في يدِه وولَدَتْ في يدِها) ونَقَصَتْ قيمَتُها (فهلْ النَّقصُ من ضَمانِه ولها الخيارُ) ؛ لأنّ السَّبَبَ وُجِدَ في يدِه (أم من ضَمانِها والخيارُ له) ؛ لأنّ النَّقصَ حَصَلَ عندَها (وجْهانِ [٢]) قال الرّافعيُّ : لا يخفَى نَظائِرُهما أي كقَتْلِ المبيعِ بردَّةٍ سابقَةٍ على قَبضِه وقَضيَّتُه أنّه من ضَمانِه (والولَدُ لها) لِحُدُوثِه على مِلكِها ، والقولُ في الأُمِّ كما مَرَّ فيما إذا كانت حامِلا يومَ الإصداقِ وولَدَتْ وطَلَّقَها .

(فرعٌ : لو أصدَقَها حُليًّا فكسَرَته وأعادَته) حُليًّا على هيئَته ثُمَّ فارَقَها قبلَ الدُّخُولِ (لم يرجِعْ) فيه الزَّوجُ (إلا برِضاها) لِزيادَته بالصَّنعَةِ عندَها والموجُودُ قبلها كان مِثلها لا عَينَها أو على هيئَةٍ أُخرَى ، فالحاصِلُ زيادَةٌ من وجْهٍ ونَقصٌ من وجْهٍ ، فإنِ اتَّفقا على الرُّجُوعِ إلى نصفِه جازَ ، وإنْ أبَى أحدُهما تعَيَّنَ نصفُ القيمَةِ صَرَّحَ به الأصلُ (وكذا نحوُ جاريةٍ هزَلَتْ ثُمَّ سمِنَتْ) عندَها كعَبدٍ نَسي صَنعَته ثُمَّ تعَلَّمَها عندَها فلا يرجِعُ فيه إلا برِضاها كذلك .

(ويرجِعُ في عَبدٍ عَمي ثُمَّ أبصَرَ) عندَها كما لو تعَيَّبَ بغيرِ ذلك في يدِها ثُمَّ زالَ العيبُ ثُمَّ فارَقَها (فلو لم ترضَ) الزَّوجَةُ (في الحُليِّ المُعادِ) برُجُوعِ الزَّوجِ (رَجَعَ بنصفِ وزنِه تبرًا ونصفِ قيمَةِ صَنعَته) وهي أُجرَةُ مِثلِها (من نَقدِ البلَدِ) وإنْ كان من جِنسِه كما في الغَصبِ فيما لو أتلَفَ حُليًّا وهذا وجْهٌ في الأصلِ [٣] ، والأصَحُّ فيه [٤] أنّه يرجِعُ بنصفِ قيمَةِ الحُليِّ بهيئَته التي كانت من نَقدِ البلَدِ وإنْ كان من

---

(١) (قوله : عَكسُ ما أفهمَه كلامُه) هو ظَرفٌ لهما باعتِبارِ مَجموعِهما بدَليلِ قولِه الآتي حيثُ وجَبَتِ القيمَةُ فهي الأقلُّ من قيمَتَي يوم الإصداقِ والقبضِ .

(٢) (قوله : وجهانِ أصحُّهما أوَّلُهما) قال شيخُنا هو ظاهرٌ أنَّ حَمْلَ النَّقصِ على ما بين قيمَتِها حائِلا وحامِلا أمّا نقصُ الولادَةِ فقياسُ ما مَرَّ في العيبِ أنّه من ضَمانِها لأنَّهم نزَّلوا الموت ثُمَّ من الحملِ مَنْزِلَةَ الموتِ بالمرَضِ .

(٣) (قوله : وهذا وجهٌ في الأصلِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : الأصحُّ فيه إلخ) في بعضِ نُسَخِ الروضَةِ ما عَزاه في الخادِمِ إليها أحدُهما ....=

جِنسِه ويُفارِقُ الغَصْبُ بأنّ الغاصِبَ أتلَف مِلْك غيرِه فكلَّفناه رَدَّ مِثلِه مع الأُجرَةِ ، والمرأةُ إنّما كسَرَتْ مِلْكَ نفسِها وفي معنى كسرِها له انكِسارُه وبه صَرَّحَ الأصلُ **(ولو كان)** المُصْدَقُ **(إناءَ ذَهبٍ)** أو فِضَّةٍ فكسَرَتْه وأعادَتْه أو لم تُعِدْه **(لم يرجِعْ)** مع نصفِه **(بالأُجرَةِ)** بناءً على الأصحِّ منه أنّه لا أُجـرَةَ لِصَنعَته **(ولو نَسيت المغصُوبَةُ الغِناءَ)** الـذي تعلَّمَتْه قبلَ الغَصْب أو بعدَه **(لم يضمَنْه الغاصِبُ وإنْ صحَّ شِراؤُها بزيادَةٍ للغِناءِ)** على قيمَتها بلا غِناءٍ وذلك ، لأنّه مُحَرَّمٌ فلا عِبرَةَ بفواته ، وتقَدَّمَ ذلك في الغَصْب مع حَملِه على غِناءٍ يخافُ منه الفِتْنَةَ ومع الفرقِ بينَ صِحَّةِ الشراءِ وعَدَمِ الضَّمانِ .

(فصْلٌ : لـو أصدَقَها) أي كافِرٌ كافِرَةً **(خَمرًا فتخَلَّلَتْ في يـدِه ثُمَّ أسلَمـا أو أحدُهما)** أو ترافعا إلينا **(وجَبَ مَهرُ المِثلِ)** ، لأنّ الخَمرَةَ لا تصلُحُ صَداقًا ولا عِبرَةَ بذِكْرِها إذا لم يتَّصِلْ بها قَبضٌ قبلَ الإسلامِ أو الترافُعِ **(أو)** تخَلَّلَتْ قال في البيـانِ : بلا عِلاجٍ أي بعَينٍ **(في يدِها قبلَ الإسـلامِ)** أو الترافُعِ **(ثُمَّ طَلَّقَها بعـدَه)** أي بعد كُلٍّ مِنَ التخَلُّلِ والإسلامِ أو الترافُعِ **(أو ارتدَّ)** بعدَه **(رَجَعَ بنصفِ الخَلِّ)** إنْ بَقِي **(أو بمِثـلِ نصفِـه[1] إنْ تلِف ؛ لأنّه مِثـلِيٌّ)** وإفرادُ هـذا بالـذِّكْرِ من زيادَته وهو معلُومٌ مِمَّا يـأتي **(وإنْ كـان)** المُصْدَقُ **(جِلْدَ مَيتـةٍ فدَبَغَتْـه)** بعدَما قَبَضَتْه **(ثُمَّ أسلَما)** أو ترافعا إلينا **(و)** بعدَ ذلك **(طَلَّقَها)** قبـلَ الدُّخُولِ **(رَجَعَ)** في نصفِه كما لـو تخَلَّلَ الخمرُ في يدِها ، وهـذا ما صحَّحَه في الرَّوضَةِ قال في المُهِمَّات : إنّما ذكرَ الرَّافِعيُّ هذا التصحيحَ بحثًا / فقال : ذكرنا في الغَصْب أنّ الأصحَّ كونُ الجِلْدِ للمالِكِ ٢١٥/٣
لا للغاصِب فيُشبِه أنْ يكُونَ الرُّجُوعُ أظهرَ هنا أيضًا وهو بحثٌ ضَعيفٌ فإنّ فِعْلَ الغاصِب مُحَرَّمٌ فلا يُؤَثِّرُ في إخراجِ ما اختصَّ به المالِكُ بخلافِ ما هنا ، وذكرَ الرَّافِعيُّ

= وهي عِبارَةُ الرافِعِيِّ ثُمَّ قال ونظمُ الكِتاب يُشْعِرُ بترجيحِ الأَوَّلِ لكـنَّ الموافِق لِما مَرَّ في الغَصب ترجيحُ الثَّاني ا هـ وهو ظاهرُ كلامِ الشَّرحِ الصَّغيرِ وقد عَبَّرَ النَّسائِيّ في المُنتقى بقوله وجهانِ أوفقُهما لِما في الغَصب أنَّه مثلُ نِصفِه تِبرٌ أو نِصفُ قيمَةِ الصَّنعَةِ ولم يذكُر تصحيحَ الأوَّلِ فدَلَّ على أنَّه لم يقِف عليه في الروضَةِ ولا في أصلِها أو أنَّه ترَكه لأنَّه وقعَ في أصلِ الروضَةِ ولم يُنبِّهْ على أنَّه من زيادَتِه ولِهذا جَرَى المُصَنِّفُ على الثَّاني .

(١) (قولـه : رَجَعَ بنِصفِ الخَلِّ أو بمثلِ نِصفِه إلخ) لأنَّ التسميةَ إذا جرَت من كافِرٍ فاسِدَةٌ فهي مُجْراةٌ مُجْرَى الصَّحيحَةِ فإذا كانت وقت الإسلامِ خَلاً لم يعدِل إلى غيرِها كما نقولُ في المنكوحَةِ إذا كان المُفسِدُ زائِلا وقت الإسلامِ .

في الرَّهْنِ أنّه إذا رَهنَ شاةً فماتت في يدِ المُرتهِنِ فدَبَغَ جِلْدَها لم يُعَدَّ رَهْناً[١] ؛ لأنَّ ماليَّته حَدَثَت بالمُعالجَةِ بخلافِ الخَمرِ إذا تخَلَّلَت **(لا إنْ تلِف)** الجِلْدُ في يدِها [٢] **(قبلَ الطَّلاقِ)** وبعدَ الدَّبغِ فلا يرجِعُ **(لأنَّ الجِلْدَ مُتقوِّمٌ ولا قيمَةَ لـه وقت الإصداقِ والقبضِ)** بخلافِ الخَلِّ لِما مَرَّ أنّه مِثليٌّ .

(وإنْ أصدقَها عَصيرًا فتخمَّرَ في يـدِه ثُمَّ تخلَّـلَ ثُمَّ أسلمـا) أو ترافعا إلينا **(وجَـبَ)** عليه لها **(قيمَـةُ العصيرِ)** لِتلفِه قبلَ قَبضِه ولا عِبرَةَ بتخلُّلِ **(وفيه نَظَرٌ [٣])** من زيادتِه ، أشارَ به إلى قولِ المُهمَّات : لا يستقيمُ إيجابُ قيمَةِ العصيرِ فقد مَرَّ في الرَّهْنِ أنّه لو جَرَى هذا في يدِ البائِعِ [٤] لم يبطُلِ البيعُ بل يتخيَّرُ المُشتري وحينَئِذٍ فتتخيَّرُ الزَّوجَةُ هنا ، لأنّ الصَّداقَ في يدِ الزَّوجِ مَضمُونٌ عليه ضَمانَ عَقدٍ بل بَقاءُ العقدِ هنا أولى ؛ لأنّ المُعامَلَةَ مع كافِرٍ وانقِلابُه خَمرًا وقَعَ في الكُفرِ أيضًا فلم يخرُجْ عن الماليَّةِ عندَهم . انتهى .

فعليه إنِ اختارَت الفسخَ فلها مَهرُ المِثلِ وإلا فالخِلُّ لا قيمَةُ العصيرِ وإنّما يصِحُّ إيجابُها تفريعًا على أنّ الصَّداقَ مَضمُونٌ ضَمانَ يدٍ .

(ولو قَبضَته خَمرًا ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ثُمَّ أسلَما) أو ترافعا إلينا **(فلا رُجُوعَ له)** لِعَدَمِ الماليَّةِ ومَنعِ إمساكِ الخَمرِ في الإسلامِ **(فإنْ تخلَّلَت في يدِها ثُمَّ طَلَّقَها)**

---

(١) (قوله : فدَبَغَ جِلدَها لم يُعَدَّ رَهنًا إلَخ) الفرقُ بين عَدَمِ عَودِ الجِلدِ رَهنًا وبين الرُّجوعِ فيه هنا واضِحٌ .

(٢) (قوله : لا إنْ تلِف الجِلدُ في يدِها) أي حِسًّا أو شَرعًا .

(٣) (قوله : وفيه نظَرٌ) قد وقعَت هذه المسألَةُ في الشَّرحِ الصَّغيرِ على الصَّواب فقال ولو أصدَقها عَصيرًا فتخَمَّرَ في يدِه ثُمَّ عادَ خَلاً ثُمَّ أسلما وترافعا إلَينا لَزِمَها قبضُه . ا هـ . فالظَّاهرُ أنَّ ما وقعَ في الكبيرِ تحريفٌ من ناسِخٍ ولهذا قال الرافِعيُّ عَقِبَه ولو أصدَقها خَمرًا فصارَ خَلاً عندَها ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ فهل لِلزَّوجِ أن يرجِعَ إلى نِصفِ الخَلِّ فيه وجهانِ أصحُّهما الرُّجوعُ ويستحيلُ أنْ يرجِعَ في هذه إلى العيْنِ ولا يرجِعُ ثَمَّ ر والفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٤) (قوله : فقد مَرَّ في الرهنِ أنّه لو جَرَى هذا في يدِ البائِعِ إلَخ) إنَّما جَعَلوا عَودَ الماليَّةِ في البيعِ كدَوامِها تحَرُّزًا عن بُطلانِه بخِلافِ النِّكاحِ فإنَّه لا يتأثَّرُ بخُروجِ الصَّداقِ عن الماليَّةِ ولم يجْعَلوه مُقتضيًا لانفِساخِ الصَّداقِ حتى يجِبَ لها مَهرُ مثلِها لِعَودِ ماليَّتِه ولم يُخيِّروها لِترجِعَ في الخَلِّ إنْ لم تفسَخ الصَّداق لأنَّ ماليَّته غيرُ الماليَّةِ التي وقعَ عليها العقدُ وإيجابُهم قيمَةَ العصيرِ لا مثله محمولٌ على عَصيرٍ خالَطَه ماءٌ ليكون مُتقوَّمًا .

قبلَ الدُّخولِ **(رَجَعَ في نصفِه)** إن بَقي [(١)] **(أو)** في **(مِثلِه إنْ تلِف [(٢)])** ولو بإتلافِها **(وإنِ ارتدَّتْ قبلَ دُخولٍ)** بها **(فالقولُ في الكُلِّ هنا مِنَ الخَلِّ والجدِّ كالقولِ في النِّصفِ هناك)** أي فيما لو طلَّقَها أو ارتدَّ قبلَ الدُّخولِ .

(فصلٌ : كُلُّ عَمَلٍ يُستأجَرُ عليه[(٣)]) كتعليمِ قُرآنٍ وخياطَةٍ وخِدمَةٍ وبناءٍ **(يجوزُ جَعْلُه صَداقًا)** كما يجوزُ جَعْلُه ثمنًا **(فإنْ أصدقَها تعليمَ سُورَةٍ)** مِنَ القُرآنِ **(أو جُزءٍ)** منه بنفسِه **(اشتُرِطَ تعيينُه)** أيِ المُصْدَقِ .

(و) اشتُرِطَ **(عِلْمُ الزَّوجِ والوليِّ بالمشرُوطِ [(٤)])** تعليمُه بأنْ يعلَما عَينَه وسُهولَته أو صُعُوبته **(وإلا)** أي وإنْ لم يعلَما أو أحدُهما ذلك **(وكَّلا)** أو أحدُهما مَن يُعَلِّمُه **(ولا يكْفي)** حينَئذٍ **(التقديرُ بالإشارَةِ إلى)** المكتُوب في **(أوراقِ المُصْحَفِ)** بأنْ يُقال : تعلَّمَها من هنا إلى هنا إذ لا تُعرَفُ به سُهولَتُه وصُعُوبتُه ، واستشكلَ بالاكتفاءِ برُؤيةِ الكفيلِ المشرُوطَ في البيعِ وإنْ جُهلَتْ حَقيقَتُه مِنَ الإعسارِ والمطلِ وضِدِّهما ، وفرَّقَ بأنَّ القُرآنَ [(٥)] نفسُ المعْقُودِ عليه فاحتطْنا له والكفيلُ توثِقَةٌ للمعقُودِ عليه فخَفَّ أمرُه **(ولا يُشترَطُ تعيينُ الحرفِ)** الذي يُعَلِّمُه لها كقِراءَةِ نافِعٍ أو أبي عَمْرو كما في الإجارَةِ فيُعَلِّمُها ما شاءَ على ما اقتضاه إيرادُ الشَّيخِ أبي حامِدٍ [(٦)] ومَن تبعَه ونَسَبَه الماورديُّ إلى البغداديِّينَ ثُمَّ نُقِلَ عن البصْريِّينَ أنَّه يُعَلِّمُها ما غَلَبَ على قِراءَةِ أهْلِ البلَدِ قال الأذرَعيُّ : وهو حَسَنٌ **(فإنْ عيَّنَه)** أي كُلٌّ مِنَ الزَّوجِ

---

(١) (قوله : رَجَعَ في نِصفِه إنْ بَقي) لأنَّ العينَ باقيةٌ وإنَّما تغيَّرَت صِفتُها ولأنَّه لمَّا لم يُمكِنه الرُّجوعُ بنصفِ القيمَةِ رَجَعَ بنِصفِ العينِ وإنْ كانت زائِدَةً .

(٢) (قوله : أو في مثلِه إنْ تلِف) أي حِسًّا أو شَرعًا .

(٣) (قوله : كُلُّ عَمَلٍ يُستأجَرُ عليه إلَخ) قال البُلقينيُّ مَفهومُه أنَّه إذا جَعل الصَّداق رَدَّ عَبدِها الآبقِ أو جَمَلِها الشَّارِدِ ومَكانُهما مَعروفٌ صَحَّ ويكونُ إجارَةً وأمَّا إذا كان غيرَ مَعروفٍ فإنَّه لا يصِحُّ لأنَّ الاستِئجارَ حينَئذٍ باطِلٌ والمُعاقدَةُ عليه جَعالَةٌ غيرُ لازِمَةٍ والصَّداقُ لازِمٌ فتنافيا وكلامُ الماورديِّ يدُلُّ على ذلك كُلِّه وقد نصَّ الشَّافِعيُّ في الأُمِّ على ما هو صَريحٌ فيه .

(٤) (قوله : وعَلِمَ الزَّوجُ والوليُّ بالمشروطِ) قال الأذرَعيُّ في الاكتِفاءِ بعِلمِ الوليِّ عن عِلمِ المرأةِ البالِغَةِ الرشيدَةِ نظَرٌ لأنَّ المهرَ لها فتأمَّله . قال شيخُنا يُجابُ بأنَّه وكيلُها والأعواضُ يكْفي فيها عِلمُ الوكيلِ وإنْ لم يعرِفه الموكِّلُ فصورَةُ المسألَةِ أنَّها أذنته ليعقِدَ عليها في نظيرِ تعليمِ كذا لها كا .

(٥) (قوله : وفرَّقَ بأنَّ القُرآن إلَخ) يُفرَّقُ بأنَّ مُشاهدَةَ الكفيلِ تُفيدُ إذِ الظَّاهرُ عِنوانُ الباطِنِ بخِلافِ مُشاهدَةِ المكتوب .

(٦) (قوله : فيُعَلِّمُها ما شاءَ على ما اقتضاه إيرادُ الشَّيخِ أبي حامِدٍ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

والوليّ الحرف (كحرفِ نافعٍ تعيَّنَ) عَمَلا بالشَّرطِ (فإنْ خالَفَ وعَلَّمَها حَرف أبي عَمْرو فمُتطوِّعٌ بـه[1] ويلزَمُه تعليمُ الحرفِ المعُيَّنِ) وهو حَرفُ نافعٍ عَمَلا بالشَّرطِ .

(وإنْ أصدَقَها التعليمَ) لِقُرآنٍ أو غيرِه (شَهرًا جازَ) كما في الاستئجارِ للخياطَةِ ونحوِها لا تعليمِ (سُورةٍ في شَهرٍ) فلا يجوزُ كما في الاستئجارِ لِخياطَةِ هذا الثوب اليومَ (ولا ما لا كُلفةَ فيه [2] كتعليمِ لحظَةٍ أو كلِمَةٍ) كـ «ثُمَّ نَظَرَ» [المدثر :٢١] كنَظيرِه في الإجارَةِ .

٢١٦/٣ / (ويصِحُّ الإصداقُ بتعليمِ الفاتحَةِ ولو تعيَّنَ) الزَّوجُ (لِلتَّعليمِ) كأنْ أسلَمَتْ وليس هناك غيرُه كنَظيرِه في الإجارَةِ (لا) بتعليمِ (الشَّهادَتينِ في نِكاحِ كتابيَّةٍ ولا بأداءِ شَهادَةٍ) لها عندَه لِعَدَمِ الكُلفةِ فلو كانت لا تتعلَّمُ الشَّهادَتينِ إلا بكُلفةٍ أو كان مَحَلُّ القاضي المؤَدَّى عندَه الشَّهادَةُ بَعيدًا يحتاجُ فيه إلى مَركُوبٍ فينبَغي الصِّحَّةُ كما قاله الأذرَعيُّ [3] (فلو لم يُحسِنْ) الزَّوجُ (التعليمَ) لِما شُرِطَ تعليمُه [4] (لم يجُز) إصداقُه (إلا في الذِّمَّةِ) لِعَجزِه في الأوَّلِ دُونَ الثاني فيأمُرُ فيه غيرَه بتعليمِها أو يتعَلَّمُ ثُمَّ يُعَلِّمُها قال الأذرَعيُّ : وهذا ظاهرٌ إذا أمكنَه ذلك وإلا فهو إصداقُ ما لا يُمكِنُ القيامُ به .

(وإنْ شَرَطَ أنْ يتعَلَّمَ ثُمَّ يُعَلِّمَها لم يصِحَّ) ؛ لأنّ العمَلَ مُتعَلِّقٌ بعَينِه والأعيانُ لا تُؤَجَّلُ (ولو أبدَلا مَنفعَةً بمَنفعَةٍ في عَقدٍ مُجَدَّدٍ جازَ) كما لو استأجَرَ دارًا أو قَبَضَها ثُمَّ استأجَرَ بمَنفعَتِها دابَّةً ، وظاهرٌ أنّ هذا في المنفعَةِ العينيَّةِ بخلافِ التي في الذِّمَّةِ إذ لا يجُوزُ الاعتياضُ عنها لامتناعِه في المسلَمِ فيه (ولو أرادَتْ تعليمَ غيرِها لم يلزَمه) أي الزَّوجَ الإجابَةُ لاختلافِ النَّاسِ في الحِفظِ والفهمِ (وإنْ أصدَقَها تعليمَ عَبدِها) أو خِتانَه إنْ وجَبَ عليها [5] كما صَرَّحَ به الأصلُ (جازَ) لِوُجوب ذلك

---

(١) (قوله : فمُتطوِّعٌ به) لأنَّه باشَرَ إتلافَ مَنفعَةِ نفسِه فلا تضمُّنَ له .

(٢) (قوله : ولا ما لا كُلفةَ فيه) كتعليمِ لحظَةٍ أو كلِمَةٍ قال الماورديُّ يُشترَطُ أنْ يكون بإزاءِ أقصَرِ سورَةٍ من القُرآنِ وهي الكوثَرُ ثَلاثُ آياتٍ فصاعِدًا ليكون قدرَ ما يختَصُّ به الإعجازُ فإنْ كان أقلَّ لم يجُز لأنَّه لا يختَصُّ به الإعجازُ وتعَيُّنُ القُرآنِ يقتضيه .

(٣) (قولُه فينبَغي الصِّحَّةُ كما قاله الأذرَعيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (وقولُه فلو لم يحسُنِ التعليمُ لما شَرَطَ تعليمَه) بأنْ لم يحفظه ولم يُمكِنه أنْ يُعَلِّمَها إيَّاه من المُصحَفِ .

(٥) (قوله : إنْ وجَبَ عليها) أي خِتانُه كذا أشارَ إلَيْه شيخُنا بتضبيبٍ .

عليها (١) **(لا)** تعليمَ **(ولَدِها)** فلا يجُوزُ إصداقُه لهما كما لو شَرَطَ الصَّداقَ له **(إلا إنْ لَزِمَها تعليمُ الولَدِ)** فيجوزُ كالعبدِ **(وإذا تعذَّرَ التعليمُ لِبَلادَةٍ نادِرَةٍ أو طَلاقٍ**(٢) **أو عَلَّمَها غيرُه)** أو ماتتْ أو مات الزَّوجُ ، والشَّرطُ أنْ يُعَلِّمَ بنفسِه كما صَرَّحَ بهما الأصلُ **(وجَبَ مَهْرُ المِثلِ)** كما لو تلِف الصَّداقُ قبلَ القبضِ ، ومحَلُّه في الطَّلاقِ إذا وقَعَ بعدَ الدُّخولِ وإلا فيجِبُ النِّصفُ ، وقولُه : أو عَلَّمَها عَطفٌ على تعَذّرَ ، وجَعَله الأصلُ مِثالا لِلتَّعذُّرِ ، فالمُوافِقُ أنْ يقُولَ : أو تعليمَ غيرِه لها .

(والقولُ قولُها) في **(أنه لم يُعلِّمها)** ، وإنْ أحسنت التعَلُّمَ وادَّعَت حُصُولَه من غيرِه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الصَّداقِ ورُبَّما تعَلَّمَتْ من غيرِه .

(فإنْ طَلَّقَها بعدَ أنْ علَّمَها) وقبلَ الدُّخولِ **(رَجَعَ)** عليها **(بنصفِ الأُجْرَةِ)** لِلتَّعليمِ كما لو أصدَقَها عَينًا وأقبَضَها فتلِفت عندَها ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ يرجِعُ بنصفِ قيمَةِ العينِ **(أو قبله تعَذَّرَ التعليمُ)** (٣) قال الرَّافعيُّ وغيرُه : لأنّها صارَتْ مُحَرَّمَةً عليه ولا يُؤْمَنُ الوُقُوعُ في التُّهْمَةِ والخَلْوةُ المحرمة لو جوَّزنا التعليمَ من وراءِ حِجابٍ من غيرِ خَلْوةٍ وليس سَماعُ الحديثِ كذلك فإنّا لو لم نُجَوِّزه لَضاعَ ولِلتَّعليم بَدَلٌ يعدِلُ إليه انتهى . وفارَقَت الأجنبيَّةَ حيثُ يُباحُ النَّظَرُ إليها لِلتَّعليمِ ؛ لأنّ كُلاًّ مِنَ

---

(١) (قولُه : لِوُجوب ذلك عليها) قال شيخُنا ظاهرُ عِبارَةِ الشَّارِحِ أنَّه يشترطُ في تعليمِ عَبدِها وُجوبُه عليها وليس كذلك بل ذلك مَشروطٌ في ولَدِها وخِتانِ عَبدِها وعِبارَةُ الروضَةِ أصدَقَها تعليمَ ولَدِها لم يصِحَّ إلا صَداقٌ كما لو شَرَطَ الصَّداق لِولَدِها وإن أصدَقَها تعليمَ غُلامِها قال البغَويّ لا يصِحُّ كالولَدِ وقال المُتولِّي يصِحُّ وهذا أصحُّ ولو وجَبَ عليها تعليمُ الولَدِ أو خِتانُ عَبدٍ فشَرَطَته صَداقًا جازَ ويُمكِنُ حَمْلُ كلامِ الشَّارِحِ على الوُجوبِ من حيثُ المجموعُ .

(٢) (قولُه : أو طلاق) عِبارَةُ الحاوِي الصَّغيرِ فبانت قال صاحِبُ التعليقةِ يُمكِنُ أن يُريدَ بقولِه بانتِ الفِراق بينهما ليتناولَ الطلاق الرجعيَّ والبائِن والفسخَ والانفِساخَ لأنَّ إرادَةَ البينونةِ الشَّرعيَّةِ مُخالِفةٌ لِظَواهِرِ الكُتُب لأنَّ المذكورَ فيها لَفظُ الطلاقِ والفسخِ قال الكوهكيلوني ولَك أن تقولَ إذا طلَّقها رَجعيًّا لم يتحقَّق التعَذُّرُ لإمكانِ عَودِ المحَلِّ وحُصولِ التعليم .

(٣) (قولُه : أو قبله تعَذَّرَ التعليمُ) محَلُّه إذا التزَمَ تعليمَها بنفسِه أمَّا لو التزَمَه في ذمَّته فله تحصيلُ مَن يُعَلِّمُها ما أصدَقه إيَّاها من محَارِمِها أو النِّساءِ ولا يتعذَّرُ قطعًا كما اقتضاه كلامُهم وصَرَّحَ به بعضُهم ولا فرق بين تعليمِها جَميعَ القُرآنِ وتعليمِ شَطرِه قال الأذرَعيُّ والنَّظَرُ فيما لو لم يكُن هناك مَنْ يُعَلِّمُها ما أصدَقها إيّاه غيرُه وهو فرضُ عَيْنٍ عليها كالفاتِحَةِ والتشَهُّدِ ومَعرفةِ أعمالِ الصَّلاةِ فالوجه القطعُ بجوازِ التعَلُّمِ مع التحَرُّزِ من الخَلوةِ لِمَسيسِ الحاجَةِ .

الزَّوجَينِ [١] قد تعلَّقَتْ آمالُه بالآخَرِ وحَصَلَ بينَهما نَوعُ وُدٍّ فقويت التُّهمَةُ فامتنعَ التعليمُ لِقُربِ الفِتنَةِ بخلافِ الأجنبيَّةِ فإنّ قُوَّةَ الوحشَةِ بينَهما اقتضَتْ جَوازَ التعليمِ كذا نَقَلَه ابنُ العِمادِ عن بعضِهم ، قال : وأشارَ إليه الرَّافعيُّ . وقال السُّبكيُّ وغيرُه : المُرادُ بالتعليمِ الذي يُبيحُ النَّظَرَ هو التعليمُ الواجِبُ كقِراءَةِ الفاتحَةِ فما هنا مَحَلُّه في غيرِ الواجِبِ وهذا هو المتجه [٢] وأفهمَ تعليلُهم السَّابقُ أنّها لو لم تحرُم الخَلْوَةُ بها كأنْ كانت صَغيرَةً لا تُشتهى أو صارَتْ مَحرَمًا له برَضاعٍ [٣] أو نَكحَها ثانيًا لم يتعذَّر التعليمُ وبه جَزَمَ البُلْقينيُّ [٤] ، وعُلِمَ بما تقرَّرَ أنّ المُرادَ بالتعَذُّرِ ما يشمَلُ التعسُّرَ وإلا فالتعليمُ مُمكِنٌ من وراءِ حِجابٍ بحَضرَةِ مَنْ تزولُ معه الخَلوةُ.

وعلى هذا لو تيسَّرَ في هذه الحالَةِ التعليمُ في مَجْلِسٍ [٥] كسُورَةٍ قَصيرَةٍ فقد يُقالُ : لا تعذُّرَ [٦] وهو ما في النِّهايةِ وصَوَّبَه السُّبكيُّ [٧] ، وظاهِرُ كلامِ الجُمهورِ بَقاءُ التعذُّرِ ووُجِّه بأنّ مَنْ تزولُ معه الخَلْوةُ قد لا يرضَى بالحُضُورِ أو يرضَى لَكِن بأُجرَةٍ وذلك خِلافُ قَضيَّةِ العقدِ فيتعَذَّرُ التعليمُ .

(وإنْ أصدَقَ كتابيَّةً تعليمَ القُرآنِ) كُلِّه أو بعضِه **(صحَّ إنْ توقَّعَ إسلامَها وإلا فسَدَ)** لِجَوازِ تعليمِه لها في الأوَّلِ دُونَ الثاني خَوفًا من أن يصْدُرَ منها ما لا يليقُ بحُرمَته **(كتعليمِ التوراةِ)** / لها أو لِمُسلِمَةٍ فإنّه فاسِدٌ إذ لا يجُوزُ الاشتغالُ به لِتبديلِه . ٣/٢١٧

(أو أصدَقَ التوراةَ) أو الإنجيلَ **(كتابيَّةً فأسلَما أو ترافعا إلينا بعدَ التعليمِ**

---

(١) (قوله : لأنّ كُلاً من الزَّوجَيْنِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهذا هو المُتَّجَه) وقيلَ القصدُ بمسألَةِ التعليمِ الأمرَدُ خاصَّةً أمَّا المرأةُ فلا تفقِدُ مَن يُعَلِّمُها من مَحرَمٍ أو امرأةٍ فلا يجوزُ نظرُ الأجنبيِّ لها لِلتَّعليمِ وعَلَّلَ بعضُهم التعذُّرَ بالتُّهمَةِ الحاصِلَةِ بتعليمِ المنطِقِ فإنَّ ذلك عندَ النَّاسِ أعظَمُ من تُهمَةِ الأجنبيِّ .

(٣) (قوله : أو صارَت مَحرَمًا له برَضاعٍ) أو طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ثُمَّ تزَوَّجَ بنتَها مَثَلا .

(٤) (قوله : وبه جَزَمَ البُلقينيُّ) أي وغيرُه أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وعلى هذا لو تيسَّرَ في هذه الحالَةِ التعليمُ في مَجْلِسٍ إلَخ) قال الأذرَعيُّ الظَّاهِرُ أنّه لا فرق بين المَجْلِسِ الواحِدِ والمجلِسَينِ والثَّلاثَةِ والمجلِسُ مِثالٌ لِلزَّمَنِ اليسيرِ وقولُه قال الأذرَعيُّ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فقد يُقالُ لا تعذُّرَ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وصَوَّبَه السُّبكيُّ) أي وغيرُه .

فلا شيءَ لها) سِواه **(أو قبله فمَهْرُ المِثلِ)** يجِبُ لها كما في الخَمرِ **(وإنْ أصدَقَها)** أيِ المرأةَ **(تعليمَ فِقهٍ أو شِعْرٍ)** أو نحوِه مِمَّا ليس بمُحَرَّم **(لا هجْوٍ أو)** أصدَقَها **(رَدَّ عَبدِها من مَوضعٍ معلُومٍ لا مَجْهولٍ جازَ)** بخلافِ تعليمِ المحجُورِ ونحوِه ورَدِّ عَبدِها من مَوضعٍ مَجْهولٍ كما في الإجارَةِ وإذا صحَّ الصَّداقُ في رَدِّ عَبدِها **(فإنْ طَلَّقَ بعدَ رَدِّه)** وقبلَ الدُّخولِ **(رَجَعَ)** عليها **(بنصفِ الأُجرَةِ أو قبلَه رَدَّه إلى نصفِ الطَّريقِ)** باعتبارِ المُؤْنَةِ **(وسَلَّمَه)** هناك **(لِحاكِمٍ ونحوِه)** كوليٍّ أو وكيلٍ ، وقولُه : ونحوِه من زِيادَته **(فإنْ لم يجِدْ)** هناك **(مَنْ يقبضُه)** منه **(رَدَّه إليها وله)** عليها **(نصفُ الأُجرَةِ)** إنْ لم يتبرَّعْ به .

(فإنْ عادَ) العبدُ **(بنفسِه أو رَدَّ)** أي أو بردِّ **(غيرُه)** أو مات كما صَرَّحَ به الأصلُ **(لَزِمَه مَهْرُ المِثلِ)** أي نصفُه **(لِتعَذُّرِ الرَّدِّ أو تزَوَّجَ)** ها **(على خياطَةِ ثَوبٍ)** معلُومٍ .

(فإنْ تلِفَ الثوبُ أو عَجَزَ هو) أيِ الزَّوجُ كأنْ سَقطَتْ يدُه أو مات **(والعقدُ على عَينِه وجَبَ مَهْرُ المِثلِ)** لها ، لأنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ الصَّداقِ قبلَ القبضِ بخلافِ ما لو كان العقدُ في ذِمَّته ، لأنَّ غيرَه يقُومُ مَقامَه **(فإنْ طَلَّقَ بعدَ الخياطَةِ)** وقبلَ الدُّخولِ **(رَجَعَ)** عليها **(بنصفِ أُجرَةِ المِثلِ أو قبلَها خاطَ نصفَه إنْ ضُبطَ)** فِعْلُ الخياطَةِ فيه **(وإلا فعليه)** لها **(نصفُ مَهْرِ المِثلِ أو أصدَقَها العفو** [1] **عن قِصاصٍ له عليها جازَ)** ؛ لأنَّه عِوضٌ مَقصُودٌ لا إنْ أصدَقَها العفو **(عن حَدِّ قَذفٍ و)** عن **(شُفعَةٍ)** فلا يجُوزُ لأنَّ ذلك لا يُقابَلُ بعِوضٍ والواوُ بمعنى أو **(ولا)** يجُوزُ **(جَعْلُه)** أيِ الزَّوجِ **(طَلاقَ أُخرَى أو جَعْلُ بُضْعِ أَمَتِه صَداقًا)** لِمَنكُوحَتِه فيهما ، ولو قال : أو بُضعِ كان أولى .

(فصلٌ : الخيارُ [2] **الثابت هنا)** لأحدِ الزَّوجَينِ أو لهما **(لِزيادَةٍ أو نُقصانٍ)** في الصَّداقِ **(على التراخي كخيارِ الهبَةِ ولا يملِكُ)** الزَّوجُ الصَّداقَ أو نصفَه **(قبلَ أنْ يختارَ)** مَن له الخيارُ الرُّجُوعَ وإلا لَمَا كان لاعتبارِ التخييرِ والتوافُقِ معنًى . **(لكِنْ عندَ مُطالبَةِ الزَّوجِ)** لها **(نُكلِّفُها الاختيارَ)** فلا تُمَكَّنُ من تأخيرِه وليس له في طَلَبه تعيِينُ العينِ ولا القيمَةِ ، لأنَّ التعيينَ يُناقِضُ تفويضَ الأمرِ إليها بل يُطالِبُها بحَقِّه

---

(١) (قوله : أو أصدَقها العفو) عن قِصاصٍ له عليها أو على عَبدِها .

(٢) (فصلٌ الخيارُ إلخ)

عندَها صَرَّحَ به الأصلُ **(فإنِ امتنعَتْ)** مِنَ الاختيارِ **(لم تُحبَس)** له **(ونُزِعَتْ منها العينُ)** ومُنِعَتْ مِنَ التصرُّفِ فيها (١) **(فإنْ أصرَّتْ)** على الامتناعِ وكان نصفُ القيمةِ دُونَ نصفِ العينِ لِلزِّيادَةِ الحادِثَةِ **(بيعَ منها)** أي مِنَ العينِ **(بقدرِ الواجِبِ)** مِنَ القيمَةِ **(فإنْ تعذَّرَ بيعُه باعَ)** القاضي **(الجميعَ وتُعْطَى)** هي **(الزَّائِدَ)** على قدرِ الواجِبِ **(فإنِ استوى نصفُ العينِ ونصفُ القيمَةِ أعطَى نصفَ العينِ)** إذ لا فائِدَةَ في البيعِ ظاهِرًا ، وظاهِرُ كلامِ الأصلِ أنّه لا يملِكُه بالإعطاءِ (٢) حتى يقضي له به القاضي (٣) وفيه نَظَرٌ **(وإنِ استحَقَّ)** الزَّوجُ **(الرُّجُوعَ)** بالصَّداقِ أو نصفِه بأنْ لم يزِدْ **(استقَلَّ به)** وهذا إنّما ذكرَه الأصلُ فيما لو دَبَّرَت الصَّداقَ بأنْ كان عَبدًا فيستقِلُّ الزَّوجُ بالرُّجُوعِ حيثُ قُلْنا به .

(فرعٌ : حيثُ وجبَت القيمَةُ) في الصَّداقِ المُتقوِّمِ لِتلَفِه أو خُروجِه عن مِلْكِها أو زيادَةٍ أو نَقصٍ فيه **(فهي الأقَلُّ من قيمَتي يومِ الإصداقِ و)** يومِ **(القبضِ)** ؛ لأنّ الزِّيادَةَ على قيمَةِ يومِ الإصداقِ حادِثَةٌ في مِلْكِها لا تعَلُّقَ لِلزَّوجِ بها ، والنَّقصُ عنها قبلَ القبضِ من ضَمانِه فلا يرجِعُ به عليها ، وقياسُ ما مَرَّ في المَبيعِ والثمَنِ (٤) اعتبارُ الأقَلِّ بينَ اليومَينِ أيضًا كما يُؤخَذُ مِنَ التعليلِ ، ومن تعبيرِ التنبيه وغيرِه بالأقَلِّ من يومِ العقدِ إلى يومِ القبضِ **(ونُقِلَ عن النَّصِّ أنّ الواجِبَ قيمَةُ يومِ القبضِ)** وهذا من زيادَته ، وزَعَمَ الإسنَويُّ أنّه المُفتي به ، وأجابَ غيرُه بأنّ النَّصَّ مفرُوضٌ في الزِّيادَةِ والنَّقصِ الحاصِلينِ بينَ القبضِ والتلَفِ ، والكلامُ هنا مفرُوضٌ في الحاصِلِ من ذلك بينَ الإصداقِ والقبضِ .

(ولو تلِف) الصَّداقُ **(بعدَ الطَّلاقِ في يدِها ضَمِنَتْه بقيمَةِ يومِ التلَفِ)** (٥)

---

(١) (قوله : ومُنِعَت من التصَرُّفِ فيها .) لأنّ علقةَ الزَّوجِ فيها فوق علقةِ المُرتهِنِ بالرهنِ والغُرَماءِ بالترِكةِ .

(٢) (قوله : وظاهِرُ كلامِ الأصلِ أنّه لا يملِكُه بالإعطاءِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : حتى يقضي له به القاضي) لأنّ مُدرِكه بالاجتِهادِ .

(٤) (قوله : وقياسُ ما مَرَّ في المبيعِ والثَّمَنِ إلَخ) المُرادُ من عِبارَةِ المُصَنِّفِ كأصلِه ما إذا لم تنقُص القيمَةُ بين اليومَيْنِ عن قيمَتِهِما بأنْ ساوت قيمَةَ أحدِهما أو زادَت على قيمَتِهما فإنْ نقصَت عن القيمَتيْنِ فالعِبرَةُ بها . والذي قاله الأصحابُ إنّه يُعتبَرُ أقلُّ قيمَةٍ من يومِ الإصداقِ إلى القبضِ قال الزَّركشيُّ وغيرُه وهو الصَّوابُ .

(٥) (قوله : ضَمِنَته بقيمَةِ يومِ التلَفِ) هذا إنْ لم تمنعه منه بعدَ طلَبه وإلا ضَمِنته ضَمان ....=

لأنّ مِلْكه تلِف تحت يدِ ضامِنِه كالمبيعِ التالِفِ تحت يدِ المُشتري بعدَ الفسخِ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في حُكْمِ التشطيرِ) لِلصَّداقِ (بعدَ التصرُّفِ) مِنَ الزَّوجَةِ فيه

(فزَوالُ مِلْكِها عنه) [١] ببيعٍ أو غيرِه (لا إنْ / عادَ) إليها (كتلَفِه فيرجِعُ) ٢١٨/٣ الزَّوجُ (إلى) نصفِ (البدَلِ) من مِثلٍ أو قيمَةٍ بخلافِ ما إذا عادَ إليها فله نصفُه ؛ لأنّ حَقَّه لا يختصُّ بالعينِ بل يتعَلَّقُ بالبدَلِ فالعينُ أولى منه ، وكلامُه شامِلٌ لِما إذا أعادَ إليها مع طَلاقِها أو بعدَه وقبلَ أخذِه البدَلَ والأولى ، والترجيحُ في الثانيةِ من زيادَته ، وفُهِمَ بالأُولى أنّها لو كاتبَتْه ثُمَّ عَجَّزَ نفسَه ثُمَّ طَلَّقَها الزَّوجُ كان له العودُ في نصفِه ، وعُلِمَ من كلامِه أنّه ليس له نَقضُ تصرُّفِها بطَلاقِها قبلَ الدُّخولِ وبه صَرَّحَ الأصلُ بخلافِ الشَّفيعِ ؛ لأنّ حَقَّه كان قبلَ التصرُّفِ بخلافِ الزَّوجِ (وكذا مَرهونٌ إنْ قَبَضَ كالموهوبِ ومَبيعٍ بخيارٍ حَكمنا بانتقالِه) أي المبيعِ إلى المُشتري بأن كان الخيارُ له وحدَه فيرجِعُ الزَّوجُ إلى نصفِ البدَلِ لانتقالِ المِلْكِ بذلك إلا في المرهونِ فلِتعَلُّقِ الحقِّ اللاَّزِمِ به[٢] بخلافِ مَرهونٍ ومَوهوبٍ لم يُقبَضا ومَبيعٍ بخيارٍ لم يُحكم فيه

= المغصوب .

(تنبيهٌ) : قال الكوهكيلوني وظَنِّي أنَّه إنْ انفسَخَ النّكاحُ ورَجَعَ إلى كُلِّ المهرِ وأبَت ولم يزِدْ ثَمَنُ الكُلِّ على كُلِّ القيمَةِ قضَى الحاكِمُ له به فعلى هذا لو قال فإنْ لم يزِدْ منه على قيمَتِه قضَى له به لَكان أخصَرَ وأعَمَّ وأوفق لِلعُمومِ في قولِه بَيْعُ ما يفي به .

(١) (قوله : فزالَ مِلكُها عنه) قضيَّتُه أنَّه لا فرق بين أنْ يكون يُمكِنُ استرجاعُه كما لو وهبَته لِولَدِها أو أفلَسَ مُشتريه وهو باقٍ بعَيْنِه يُمكِنُها الرُّجوعُ فيه وهو ظاهرٌ نعَم لو كانت مَحجورَةً لِصِغَرٍ أو سَفهٍ وقد أفلَسَ مُشتريه وكان الحظُّ لها في الرُّجوعِ فيه أنَّه يلزَمُ الوليَّ استرجاعُه ورَدُّ نِصفِه على الزَّوجِ أخذًا بالأحَظِّ لها في الموضِعَيْنِ قو .

(٢) (قوله : إلا في المرهونِ فلِتعَلُّقِ الحقِّ اللازِمِ به) قال في الخادِمِ هذا إذا لم يكُن هو المُرتهِنُ فلو رَهنته عندَ الزَّوجِ بدَينٍ له عليها فإذا طلَّقها ينبَغي أن يرجِعَ النِّصفُ إلَيه فإذا رَجَعَ إلَيه انفسَخَ الرهْنُ لأنَّ مِلكَه لا يكونُ رَهْنًا عندَه وكذا لو أُجِّرَتِ العينُ منه فإذا رَجَعَ إلَيه انفسَخَتِ الإجارَةُ على رَأيِ ابنِ الحدَّادِ وكذا لو تزَوَّجَ بها الزَّوجُ إنْ كانت أمَةً قال الأذرَعيُّ وظاهرُ كلامِهما أنَّه لا يلزَمُها فِكاكُ الرهنِ جَزمًا ورأيت في حواشي الوسيطِ لابنِ السُّكريِّ ذكرَ فيه وجهيْنِ نعَم يظهرُ إذا حَلَّ الدَّينُ أو كان حالاًّ أنَّه يتعَيَّنُ على وليِّ المحجورَةِ الفكُّ والتسليمُ إذا كان حَظُّها ظاهرًا فيه .

بانتقالِه بأن كان الخيارُ للعاقِدَينِ أو للبائعِ وحدَه فله نصفُ العينِ ؛ لأنّها لم تخرُجْ عن مِلكِها بذلك ولم يتعلّق بها حَقٌّ لازِمٌ وذِكْرُ حُكمِ ما إذا كان الخيارُ لهما من زيادَته .

(ثُمَّ الإجارَةُ والتزويجُ) منها لِلصَّداقِ (عَيبٌ) لِنَقصِ القيمَةِ بهما فيتخيَّرُ الزَّوجُ بينَ رُجوعِه بنصفِ القيمَةِ ورُجوعِه بنصفِ الصَّداقِ مَسلُوبَ المنْفعَةِ مُدَّةَ الإجارَةِ[١] (فإنْ صَبَرَ) في صُورَةِ الإجارَةِ والرَّهْنِ والتزويج بأنْ قال مع اختيارِه رُجُوعَه بإذنِ المُرتهنِ في صُورَته : أنا أصبرُ إلى انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ وانفِكاكِ الرَّهْنِ وزَوالِ الزَّوجيَّةِ (فلها الامتناعُ) لِما عليها من خَطَرِ الضَّمانِ (حتى يقبضَ) هو (المستأْجَرَ والمرهونَ) والمُزَوَّجُ (ويُسَلِّمَها) أيِ العينَ المُصَدَّقَةَ للمُستحِقِّ لها (لِتبرأَ) أيِ الزَّوجَةُ مِنَ الضَّمانِ فليس لها الامتناعُ حينَئِذٍ لانتفاءِ العِلَّةِ ويبقَى الرَّهْنُ في صُورَته في نصفِها ، وما فسَّرت به ضَميرَ يُسَلِّمُها هو ما في الأصلِ ، ويجُوزُ عَودُه على الزَّوجَةِ أي ويُسَلِّمُها أيِ الصَّداقَ (أو تُعْطيه) معطُوفٌ على يقبضُ أي فلها الامتناعُ لِتُقبضَ الزَّوجَ ما ذُكِرَ إلى آخِرِه أو لِتُعْطيه (نصفَ القيمَةِ ولو وصَّتْ بعِتْقِ العبدِ) المُصْدَقِ (رَجَعَ فيه) الزَّوجُ ؛ لأنّ الوصيَّةَ ليستْ بحَقٍّ لازِمٍ .

(وكذا) يرجِعُ فيه (لو دَبَّرَته أو عَلَّقَتْ عِتْقَه) بصِفةٍ (وهي مُعْسِرَةٌ) فيهما لِذلك (لا مُوسِرَةٌ) ؛ لأنّه قد ثَبَت له مع قُدْرَةِ الزَّوجَةِ[٢] على الوفاءِ حَقُّ الحُرِّيَّةِ والرُّجوعِ بقُوَّته بالكُلِّيَّةِ ، وعَدَمُ الرُّجُوعِ فيه لا يُفوِّتُ حَقَّ الزَّوجِ بالكُلِّيَّةِ ، وتصريحُه بالترجيحِ والتقييدُ[٣] بالمُعْسِرَةِ في مَسألَةِ التعليقِ من زيادَته ، وإذا رَجَعَ الزَّوجُ في نصفِه بَقِي النِّصْفُ الآخَرُ مُدَبَّرًا[٤] أو مُعَلَّقًا عِتْقُه كما صَرَّحَ به الأصلُ في المُدَبَّرِ (ولا يمنَعُ التدْبيرُ فسخَ البائعِ بالعيب ولا رُجُوعَ) الأصلِ (الواهِبِ) في هبَته

---

(١) (قوله : ورُجوعُه بنِصفِ الصَّداقِ مسلوبُ المنفعَةِ مُدَّةَ الإجارَةِ) بخِلافِ مثلِه في التحالُفِ لأنَّ العودَ بالطلاقِ مِلكٌ مُبتدأٌ والظَّاهرُ أنَّ تعلُّق الجِنايةِ برَقبَتِه كرَهْنِه غ .

(٢) (قوله : لأنَّه قد ثبَت له مع قُدْرَةِ الزَّوجَةِ إلَخ) ولأنَّ التدْبيرَ قُربَةٌ مُتعَلِّقٌ بها غَرَضٌ لا يتقاعَدُ عن الزِّيادَةِ المُتَّصِلَةِ التي لا تُؤَثِّرُ في القيمَةِ .

(٣) (قوله : وتصريحُه بالترجيحِ والتقييدِ إلَخ) قال أبو إسحاق المروزيّ وغيرُه الخِلافُ فيما إذا كانت موسِرَةً تتمَكَّنُ من أداءِ القيمَةِ فإنْ لم تكُن رَجَعَ إلى نِصفِ العبدِ قطعًا .

(٤) (قوله : وإذا رَجَعَ الزَّوجُ في نِصفِه بَقِي النِّصفُ الآخَرُ مُدَبَّرًا إلَخ) ولو باعَتِ المُدَبَّرَ ثُمَّ مَلَكته ثُمَّ طلَّقَها فله تركُ العينِ وطلَبُ نِصفِ القيمَةِ خَوفًا من حُكمِ قاضٍ ببُطلانِ الرُّجوعِ والبيعِ

لِفرعِه لِقُوَّةِ الفسخِ ولأنّ الثمنَ عِوضٌ مَحضٌ ومَنعُ الرُّجوعِ في الواهبِ يُفوِّتُ الحقَّ بالكُلِّيَّةِ بخلافِ الصَّداقِ فيهما **(ولو طَلَّقَها)** قبلَ الدُّخولِ **(وهو مُحرِمٌ [1] والصَّداقُ صَيدٌ عادَ إليه نصفُه)** ؛ لأنّ الطَّلاقَ لا ينشَأُ لاجتلابِ المِلْكِ فأشبَه الإرثَ **(ولم يلْزَم)** بل لم يجُز **(إرسالُه لِلشَّرِكةِ)** ولو ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ رَجَعَ الصَّيدُ إلى مِلْكِه ولَزِمَه إرسالُه ؛ لأنّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من إمساكِ الصَّيدِ صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(فصلٌ : الوليُّ لا يعفُو عن صَداقٍ) لِمُولِّيته ولا عن شيءٍ منه **(مُطلَقًا)** أي مُجبِرًا كان أو غيرَ مُجبِرٍ قبلَ الفُرقَةِ أو بعدَها صَغيرَةً أو كبيرَةً عاقِلَةً أو مَجنُونَةً بكرًا أو ثيِّبًا دَينًا كان الصَّداقُ أو عَينًا كسائِرِ دُيُونِها وحُقُوقِها **(والذي بيدِه عُقدَةُ النِّكاحِ)** في قوله تعالى : ﴿إلا أنْ يعفُونَ أو يعفُو الذي بيدِه عُقدَةُ النِّكاحِ﴾ [البقرة :٢٣٧] هو **(الزَّوجُ)** يعفُو عن حَقِّه ليُسَلِّمَ لها كُلَّ المهرِ لا الوليُّ إذ لم يبقَ بيدِه بعدَ العقدِ عُقدَةٌ وإنّما هي بيدِ الزَّوجِ لِتمَكُّنِه من رَفعِها بالفُرقَةِ **(فإنْ كان الصَّداقُ دَينًا)** في ذِمَّته أو ذِمَّتها بأنْ قَبَضَتْه وتلِف في يدِها **(فالتبَرُّعُ به)** من مُستحِقِّه **(يصِحُّ بلَفظِ الإبراءِ [2]**
والعفوِ والإسقاطِ والتركِ) والتحليلِ والإحلالِ / والإباحَةِ **(وكذا)** بلَفظِ **(الهبَةِ** ٢١٩/٣
والتمليكِ ولو لم يحصُلْ) مع ذلك **(قبُولٌ)** مِنَ المدينِ اعتمادًا على حَقيقَةِ التصَرُّفِ وهي الإسقاطُ .

(وإنْ كان الصَّداقُ عَينًا اشتُرِطَ) في التبَرُّعِ به **(التمليكُ)** بالإيجابِ والقبُولِ **(والإقباضُ)** إنْ كان حاضِرًا في يدِ المُتبَرِّعِ **(أو إمكانُه إنْ كان في يدِه)** أي المُتبَرَّعِ عليه أو في غيرِها وهو غائِبٌ ، ولا بُدَّ في ذلك كُلِّه مِنَ الإذنِ في القبضِ كما مَرَّ في كتابِ الهبَةِ **(ويُجزِئُ)** أي يكفِي في التبَرُّعِ بالعينِ **(لَفظُ العفوِ)** لِظاهِرِ القُرآنِ كما يكفِي لَفظُ الهبَةِ والتمليكِ **(لا)** لَفظُ **(الإبراءِ ونحوِه)** كالإسقاطِ .

= ولو طلَّقَها وهو مُدبَّرٌ فعَلَّقناه بالقيمَةِ فزالَ التدبيرُ قبلَ أخذِها ففي الرُّجوعِ إلى نِصفِه وجهانِ يجْريانِ فيما لو طلَّق والصَّداقُ ناقِصٌ أو زائِلٌ عن مِلكِها فزالَ النَّقصُ وعادَ المِلكُ قبلَ أخذِ القيمَةِ والتعليقُ بصِفةٍ كالتدبيرِ وقولُه وجهانِ يجْريانِ إلخ أصحُّهما الرُّجوعُ .

(١) (قوله : ولو طلَّقَها وهو مُحرِمٌ إلخ) لو أصدَق الكافِرُ كافِرَةً عبدًا وطلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وقد أسلَمَ العبدُ عادَ إليه نِصفُه .

(٢) (قوله : فالتبَرُّعُ به يصِحُّ بلَفظِ الإبراءِ إلخ) قال البُلقينيُّ ومِمّا ينبَغي أن يُذكَرَ من الصُّورِ صورَةٌ في السَّلَمِ في الضَّمانِ وصورَةٌ في الإجارَةِ وصورَةٌ في تعجيلِ الزَّكاةِ وصورَةٌ في القرضِ وصورَةٌ في النَّفقاتِ وصورَةٌ في اللُّقطَةِ وصورَةٌ في كُلِّ ضَمانٍ فيه القرارُ وصورَةٌ في المواريث .

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ : فيمَنْ وهبَتْ صَداقَها) لِزَوجِها (ثُمَّ طَلُقَتْ قبلَ الدُّخولِ فإذا أصدَقَها عَينًا ووهبَتْها له (١) ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ رَجَعَ) عليها (بنصفِ البدَلِ) من مِثلٍ أو قيمَةٍ ، لأنّه تملَّكها قبلَ الطَّلاقِ عن غيرِ جِهته فأشبَه لو مَلَكها من أجنَبيٍّ ، ولأنّها صَرَفتها بتصَرُّفِها إلى جِهةِ مَصْلَحَتها فأشبَه ما لو وهبَتْها من أجنَبيٍّ سَواءٌ أكانت الهِبَةُ بلَفظِها أم بلَفظِ التمليكِ أو العفوِ وإنّما استُعْمِلَ العفوُ في هبَةِ المهرِ مع أنّه لا يُستعمَلُ في هبَةِ غيرِه لِظاهرِ القُرآنِ .

(ولو شَرَطَتْ) في هبَتِها له (أنْ لا يرجِعَ) في البدَلِ (إنْ طَلَّقَ فسَدَت الهبَةُ) لِوُجُودِ الشَّرطِ الفاسِدِ

(فرعٌ : إذا وهبَتْه نصف الصَّداقِ المُعَيَّنِ) ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (رَجَعَ) عليها (بنصفِ الباقي وبَدَلِ رُبُعِ الكُلِّ) لأنّ الهبَةَ وردتْ على مُطلَقِ النِّصفِ (٢) فيُشيعُ فيما أخرَجَتْه وما أبقَتْه (ومَتى كان) الصَّداقُ (دَينًا فأبرَأَتْه (٣)) منه (أو وهبَتْه له) ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (لم يرجِعْ) عليها بشيءٍ بخلافِ هبَةِ العينِ ، والفرقُ أنّها في الدَّينِ لم تأخُذ منه مالا ولم تتحَصَّلْ على شيءٍ بخلافِها في هبَةِ العينِ (فإنْ سَلَّمَه) أي الدَّينَ أي بَذَله لها (ثُمَّ وهبَتْه) له ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (فكالمُعَيَّنِ) أي فكهبَةِ الصَّداقِ المُعَيَّنِ في عَقدِ النِّكاحِ ، وقد مَرَّ بَيانُه (وإنْ أبرَأَتْه مِنَ النِّصفِ) ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (فهلْ يسقُطُ عنه نصفُ الباقي أم يلزَمُه ؟

---

(١) (قوله : ووهبَتها له) أي بعدَما قبَضَتها أمّا إذا وهبَتها قبلَ قبضِها وقُلنا بضَمانِ العقدِ فكهبَةِ المبيعِ قبلَ قبضِه لِلبائعِ والمذهبُ بُطلانُها كذا ذكرَه السُّبكيُّ وابنُ النَّقيبِ والزَّركشيُّ وغيرُهم وهو ما أفادَه كلامُ الشَّيخَيْنِ ومَن زَعَمَ أنَّ كلامَهما يُخالِفُه فقد وهِمَ .

(٢) (قوله : لأنَّ الهبَةَ ورَدَت على مُطلَقِ النِّصفِ إلَخ) هذا قولُ الإشاعَةِ وقد صَحَّحَ الرافِعيُّ والنَّوويُّ في نظيرِ ذلك في الإقرارِ والرهنِ قولَ الحصرِ وحَكيا في العِتقِ في شُروطِ السِّرايةِ عن الإمامِ أنَّه استحسَن قولَ أبي حَنيفةَ في ذلك أنَّه يُحمَلُ في البيعِ على ما يملِكُه لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه لا يبيعُ إلا ما يملِكُ وفي الإقرارِ على الإشاعَةِ لأنَّه إخبارٌ وأجابَ به الغزاليُّ . وقال النَّوويُّ إنَّه الرّاجِحُ وفي المُهِمّاتِ أنَّ الفتوى على التفصيلِ لِقوَّةِ مَدرَكِه أو على الإشاعَةِ وهو الحقُّ لِكونِه قولَ الأكثَرين وأمّا الحصرُ مُطلَقًا فلا وجه له قال الأذرَعيُّ رُبَّما يختلِفُ الترجيحُ باختِلافِ مَأخَذٍ أو قرينةٍ أو عُرفٍ وإن اتَّحَدَ التصويرُ ويُدرَكُ ذلك بالتأمُّلِ والنَّظَرِ في المأخَذ .

(٣) (قوله : ومَتى كان دَينُه فأبرَأَته إلَخ) قال في البحرِ لو أصدَقَها عَينًا ودَينًا كأنْ أصدَقَها عَبدًا وألفًا في ذمَّتِه فوهبَت له العبدَ وأبرَأَته من الدَّينِ ثُمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ فالحُكمُ في العينِ على ما مَضَى لو كان كُلُّه عَينًا والحُكمُ في الدَّينِ على ما مَضَى لو كان كُلُّه دَينًا .

لها) الباقي فلا يسقطُ عنه شيءٌ منه فيكونُ ما أبرأته منه محسُوبًا عن حَقّه كأنّها عجّلَته **(وجْهانِ)** : أوجَهما الثاني [١] أخذًا مِمّا رَجّحُوه في هبَةِ نصفِ العينِ على القولِ بأنّ هبَتها كُلّها تمنَعُ الرُجُوعَ ووقعَ في الرّوضَةِ التعبيرُ بالنّصْفِ الباقي بألْ قال في المُهمّات : وهو غَلَطٌ ، وصَوابُه نصفُ الباقي كما في الرّافعيّ وبه عَبّرَ المُصَنّفُ كما رَأيت .

(ولو وهبَ البائعُ الثمَنَ المعَيّنَ للمُشتري ثُمّ وجَدَ) المُشتري **(بالمبيعِ عَيبًا فرَدَّه طالَبَ بالبدَلِ)** كنَظيرِه في الصّداقِ **(وإبراؤُه)** أيِ البائعِ المُشتري في ذلك **(عن ثمَنٍ في الذِّمّـةِ كالإبراءِ عن صَداقٍ في الذِّمّـةِ)** فلا رُجُوعَ بالثمَنِ وإنْ حَصَلَ فسخٌ ، والـذي في الأصلِ ذِكْرُ ذلـك في نصفِ الثمَنِ ونصفِ الصّداقِ ، والأمرُ سَهْلٌ **(فلو أبـرَأه عن عُشرِ الثمَـنِ ووجَـدَ)** المُشتري **(بالمبيعِ عَيبًا أرشُـه العُشرُ وتعَـذّرَ رَدُّه)** بحُدُوثِ عَيبٍ عندَه **(طالَبَ)** البائعُ **(بـالأرشِ)** ولا ينصَرِفُ إليه ما أُبرِئَ عنه **(ومَتى شَهدُوا له)** أي لِشَخصٍ **(بعَينٍ)** ادَّعاها على غيرِه **(ثُمّ وهبَها للمُدَّعَى عليه ورَجَعَ الشُّهـودُ)** بعـدَ ذلك عن شَهادَتِهم **(لم يغْـرَمُوا)** ؛ لأنّ المدَّعَى عليه لا يقُولُ بحُصُولِ المِلْكِ بالهبَةِ بل يزعُمُ دَوامَ المِلْكِ السّابقِ بخلافِه في هبَةِ الصّداقِ ؛ لأنّ المِلْكَ فيه زالَ حَقيقَةً وعادَ بالهبَةِ .

(فصْلٌ) لو **(خالَعَـها قبلَ الـدُّخُولِ على غيرِ الصّداقِ استحَقّـه ولها نصفُ الصّداقِ وإنْ خالَعَـها على الصّـداقِ كُلِّه صحّ في نصيبِها فقط)** أي دُونَ نصيبـه **(لَكِنْ له الخيارُ إنْ جَهلَ التشطيرَ وإذا)** الأولى فإذا **(فُسِخَ)** عِوضُ الخُلْعِ **(رَجَعَ)** عليها **(بمَهْرِ المِثـلِ وإلا فنصفُـه فـإنْ خالَعَـها على النِّصْفِ البـاقي لها)** بعـدَ الفُرقَةِ **(صارَ الكُلّ)** أي كُلُّ الصّـداقِ **(له)** نصفُه بعِوضِ الخُلْعِ ونصفُه بالتشطيرِ **(ومَتى أطْلَقَ)** بأنْ لم يُقَيّدْ بالنّصْفِ الباقي لها أو غيره **(وقَعَ)** العِوضُ **(مُشـترَكًا)** بينَهما لإطْـلاقِ اللّفظِ وكأنّـه خالَعَ عـلى نصفِ نصيبِها ونصفِ نصيبـه ، فيصِحُ في نصفِ نصيبِها فقط **(فلها)** عليه **(رُبُعُ المسَـمّى ولـه)** عليها **(ثَلاثَـةُ أرباعِه)** بحُكْمِ التشطيرِ وعِوضِ الخُلْعِ **(ونصفُ مَهْرِ المِثلِ)** بحُكْمِ ما فسَدَ مِنَ الخُلْعِ .

(فرعٌ) لو **(خالَعَـها على أنْ لا تبعَةَ له عليها في المهرِ صحّ ، ومعناه على ما يبقَى لها)** منه .

---

(١) (قوله : أوجَهها الثّاني) أشارَ إلى تصحيحِه .

(البابُ الخامِسُ : في المُتْعَةِ)

هي اسمٌ للمالِ الذي يجِبُ على الرَّجُلِ دَفعُه لامرأتِه بمُفارَقتِه إيَّاها .

٣/٢٢٠ (ويستوِي فيها المسلِمُ والذِّمِّيُّ والحُرُّ / والعبدُ) والمُبَعَّضُ (والحُرَّةُ والأمَةُ) والمُبَعَّضَةُ والمسلِمَةُ والذِّمِّيَّةُ (ولا تجِبُ بالموت) ؛ لأنَّها مُتفجِّعَةٌ لا مُستوحِشَةٌ (ولا لِفُرقَةٍ) بطَلاقٍ ونحوِه (قبلَ الدُّخولِ إلا لِمفوَّضَةٍ لم تستحِقَّ مَهرًا) بأنْ لم يُفرَض لها شيءٌ فتجِبُ لها المُتعَةُ [١] قال تعالى : ﴿لا جُناحَ عليكُم إنْ طَلَّقتُم النِّساءَ ما لم تمَسُّوهنَّ أو تفرِضُوا لهنَّ فريضَةً ومَتِّعُوهنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ولأنَّ المفوَّضَةَ لم يحصُلْ لها شيءٌ فتجِبُ لها مُتعَةٌ للإيحاشِ بخلافِ مَنْ وجَبَ لها الشَّطْرُ بتسميةٍ أو بفرضٍ في التفويضِ فلا مُتعَةَ لها ؛ لأنَّه لم يستوفِ مَنفعَةَ بُضعِها فيكْفي شَطْرُ مَهرِها للإيحاشِ والابتذالِ ، ولأنَّه تعالى لم يجْعَل لها سِواه بقولِه : ﴿فنصفُ ما فرَضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧] (وتجِبُ للمَدْخُولِ بها بالطَّلاقِ وإنْ فوَّضَه إليها) لِعُمُومِ : ﴿وللمُطَلَّقات مَتاعٌ بالمعْرُوفِ﴾ [البقرة :٢٤١] وخُصُوصِ : ﴿فتعالينَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب :٢٨] وكان ﷺ قد دَخلَ بهنَّ ولأنَّ المهرَ في مُقابَلَةِ مَنفعَةِ بُضعِها وقد استوفاها الزَّوجُ فيجِبُ للإيحاشِ مُتعَةٌ . (و) تجِبُ (بكُلِّ فُرقَةٍ منه أو من أجنَبيٍّ كطَلاقٍ ووطْءِ أبيه) أو ابنِه زَوجَته (بشُبهةٍ) وإرضاعِ أُمِّه أو بنتِه زَوجَته الصَّغيرَةَ [٢] (لا فُرقَةَ منها كالفسخِ) منها (بعَيبِه ولا) فُرقَةٍ (بسَبَبٍ منها كرِدَّتِها وعِتقِها) وعَيبِها (وإسلامِها وإسلامِ أب صَغيرَةٍ) فلا مُتعَةَ لها كما لا يجِبُ لها نصفُ المهرِ قبلَ الدُّخولِ ولانتفاءِ الإيحاشِ (وكذا لو ارتدَّا معًا) لا مُتعَةَ لها كذلك ، وتُفارِقُ التشطيرَ بأنَّ مِلْكَها لِلصَّداقِ سابقٌ على الرِّدَّةِ بخلافِ المُتعَةِ ومِثلُ ذلك ما لو سُبيا معًا [٣] ففي البحرِ عن القاضي أبي الطَّيِّب الذي يقتضيه مذهبُ الشَّافعيِّ أنَّه فِراقٌ من جِهتِها ؛ لأنَّها تُملَكُ بالحيازَةِ بخلافِ الزَّوجِ [٤] قال : فإنْ كان صَغيرًا فيحتمِلُ أنّ

---

(١) (قوله : فتجِبُ لها المُتعَةُ) لِلإيحاشِ ولأنَّ تطليقها يُؤَذِّنُ بخَلَلٍ فتقِلُّ فيها الرغَباتُ فجَبَرنا ذلك بالمُتعَةِ .

(٢) (قوله : وإرضاعِ أُمِّه أو بنتِه زَوجَته الصَّغيرَةَ) بأن تكون أُمُّه زَوَّجَها سيِّدُها بعَبدٍ مُفوَّضَةً أو ابنةُ كافِرٍ زَوجُها كافِرٌ مُفوَّضَةً وعندَهم أنْ لا مَهرَ لِلمُفوَّضَةِ .

(٣) (قوله : ومِثلُ ذلك ما لو سُبيا مَعًا) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بخِلافِ الزَّوجِ) فإنَّه لا يملِكُ إلا بالاختيارِ .

لها المُتْعَةَ (١) **(أو اشتراها الزَّوجُ)** فلا مُتْعَةَ لها ، وإنِ استدعَى الزَّوجُ شِراءَها ؛ لأنّها تجِبُ بالفِراقِ فتكُونُ للمُشتري ، فلو أوجَبناها له لأوجَبناها له على نفسِه فلم تجِب بخلافِ المهرِ فإنّه يجِبُ بالعقدِ فوجَبَ للبائِع . **(وتجِبُ)** المُتْعَةُ **(لِسَيِّدِ)** الزَّوجَةِ **(الأمَةِ في كسب العبدِ)** كالمهرِ ، ومعلُومٌ أنّه لو زَوَّجَ أمَته عَبدَه ثمَّ فارَقَها لا مُتْعَةَ كما لا مَهْرَ .

(فصْلٌ : المستحَبُّ) في فرضِ المُتعَةِ **(ثَلاثُونَ دِرهمًا (٢))** أو ما قيمَتُه ذلك **(وأنْ لا تبلُغَ نصف المهرِ (٣))** أي مَهرِ المِثلِ **(فلو بَلَغَته أو جاوزَته جازَ)** لإطْلاقِ الآيةِ قال البُلقينيُّ وغيرُه : ولا تزيدُ على مَهرِ المِثلِ (٤) ولم يذكُرُوه لِوُضُوحِه (٥) قُلْت والأوجَــه خِلافُه كما شَمِله كلامُهم ، والتصريحُ بذِكْرِ استحباب أنْ لا تبلُغَ نصف المهرِ من زيادَته **(ويُجْزِئُ مُتموَّلٌ تراضيَا عليه)** كما في المهرِ

(فلو تنازَعا) في قدرِها **(فعلى قدرِ حالِهما)** من يسارِه وإعسارِه ونَسَبِها وصِفاتها تُقَدَّرُ لقوله تعالى : ﴿ومَتِّعُوهنَّ على المُوسِعِ قَدَرُه وعلى المُقتِرِ قَدَرُه مَتاعًا بالمعْرُوفِ﴾ [البقرة :٢٣٦] **(بتقديرِ الحاكِمِ)** باجتهادِه .

* * *

---

(١) (قوله : فيحتمِلُ أنَّ لها المُتعَةَ) هو احتِمالٌ ضَعيفٌ .

(٢) (قوله : المُستحَبُّ ثَلاثون دِرهمًا) أي أن لا ينقُصَ عنها .

(٣) (قوله : وأنْ لا تبلُغَ نِصف المهرِ) قال الإمامُ في النِّهايةِ وقد اتَّفق المُحَقِّقون على أنَّ المُتعَةَ لا يُبلِغُها القاضي نِصفَ المهرِ .

(٤) (قوله : قال البُلقينيُّ وغيرُه ولا تزيدُ على مَهرِ المثلِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ولم يذكُروه لِوُضوحِه) إذ لا يصِحُّ اجْتِهادٌ يُؤَدِّي إلى مُساواةِ ما يجِبُ لها بسَبَبِ الإيحاشِ لِما يُرَغِّبُ به في مثلِها لِلنِّكاحِ لأنَّ كلامَ البُلقينيِّ وغيرِه في فرضِ الحاكِمِ إيَّاها وله نظائِرُ في كلامِ الأصحاب تشهدُ له منها أنَّ الحاكِمَ لا يبلُغُ بالتعزيرِ الحدَّ ولا بحُكومَةِ عُضوٍ مُقدَّرَه ولا بالرضْخِ السَّهمَ .

(البابُ السَّادسُ في الاختلافِ في الصَّداقِ)

(فإنِ اختلَفا) أي الزَّوجانِ (أو وارِثاهما) أو أحدُهما ووارِثُ الآخَرِ (في قدرِ الصَّداقِ)[1] وكان مُدَّعَى الزَّوجِ الأقَلَّ كأن قالت له: نكحتني بألفٍ فقال: بخَمسِمِائَةٍ (أو) في (صِفته) الشَّامِلَةِ لجِنسِه كأن قالت: بألفِ دينارٍ فقال: بألفِ دِرهمٍ أو قالت: بألفٍ صحيحَةٍ فقال: بمُكسَّرَةٍ (تحالَفا كما في البيعِ) سَواءٌ اختلفا قبلَ الدُّخولِ أم بعدَه قبلَ انقطاعِ الزَّوجيَّةِ أو بعدَه فيحلِفانِ (على البتِّ) في النَّفيِ والإثباتِ (إلا الوارِثَ في النَّفيِ فإنَّما عليه نفيُ) أي الحلِفُ على نفيِ (العِلْمِ[2]) على القاعِدَةِ في الحلفِ على فِعْلِ الغيرِ فيقولُ وارِثُ الزَّوجِ: واللَّه لا أعلَمُ أنّ مُورِّثي نَكحَها بألفٍ إنَّما نَكحَها بخَمسِمِائَةٍ ويقُولُ وارِثُ الزَّوجَةِ: واللَّه لا أعلَمُ أنَّه نَكحَ مُورِّثَتي بخَمسِمِائَةٍ إنَّما نَكحَها بألفٍ (ثُمَّ نفسَخُ) الصَّداقَ[3] / (ويجِبُ) لها (مَهرُ المِثلِ[4]) ولو زادَ على ما ادَّعَتْ) لِمَصيرِ الصَّداقِ بالتحالُفِ مَجهولا (فلو ادَّعَى أحدُهما مُسَمًّى) وكان فوقَ مَهرِ مِثلِ الزَّوجَةِ فيما إذا ادَّعَتْه أو دُونَه فيما إذا ادَّعاه الزَّوجُ (وأنكرَ الآخَرُ التسميةَ ولم يدَّعِ تفويضًا تحالَفا) لِتضَمُّنِ ذلك اختلافهما في القدرِ، لأنّ المُنكِرَ يقُولُ: الواجِبُ مَهرُ المِثلِ والآخَرَ يدَّعي أكثَرَ منه أو دُونَه على ما عُرِف، وكذا يتحالَفانِ وإنْ لم يكُنْ مُدَّعَى الزَّوجَةِ أكثَرَ من مَهرِ مِثلِها إنْ كان من غيرِ نَقدِ البلَدِ[5] لاختلافِ الغَرَضِ بأعيانِ الأموالِ ذكرَه ابنُ الرِّفعَةِ (وإنِ ادَّعاه) ٣/٢٢١

---

(١) (قوله: في قدرِ الصَّداقِ) فلو وجَبَ مَهرُ المثلِ لِفسادِ التسميةِ أو نحوِه واختلَفا في قدرِه فلا تحالُف ويُصَدَّقُ الزَّوجُ بيمينِه لأنَّه غارِمٌ والأصلُ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِمَّا زادَ.

(٢) (قوله: إلا الوارِثَ في النَّفيِ فإنَّما عليه نفيُ العِلمِ) قال الرافِعِيُّ أحسَن بعضُ الشَّارِحين فقال في الوارِثِ عندي إنَّه يحلِفُ على البتِّ فيهما لأنَّ مَن قطَعَ بألفٍ قطَعَ بأنَّه غيرُ ألفيْنِ فلا مَعنى لِقولِه لا أعلمُ أنَّه نكحَها بألفيْنِ مع قولِه ولَقد نكحَها بألفٍ و يجوزُ أنَّه جَرَى عَقدانِ وذلك يمنعُه من القطعِ بالنَّفيِ بخِلافِ العاقِدِ نفسِه وقال غيرُه لو اعتبَرنا هذا المعنى لاكتفى في التحالُفِ بيمينِ الإثباتِ في جانِبٍ وبيمينِ النَّفيِ في جانِبٍ آخَرَ لأنَّ مَن حَلَف أنَّه باعَ بألفٍ كان قاطِعًا بأنَّه ما باعَ بخَمسِمِائَةٍ وكذا في الجانِبِ الآخَرِ ولم يكتفِ بذلك.

(٣) (قوله: ثُمَّ يُفسَخُ الصَّداقُ) وإذا فُسِخَ فهل ينفسِخُ ظاهِرًا وباطِنًا أو ظاهِرًا فيه ما مَرَّ في البيعِ وهو أنَّه إنْ فسَخاه أو الحاكِمُ أو الصَّادِقُ منهما انفسَخَ ظاهِرًا وباطِنًا أو الكاذِبُ لم ينفسِخ باطِنًا هنا بَياضٌ بالأصلِ.

(٤) (قوله: ويجِبُ مَهرُ المثلِ) لأنَّ التحالُف يُسقِطُ اعتبارَ المُسَمَّى فصارَ الاعتِبارُ بمَهرِ المثلِ.

(٥) (قوله: إن كان من غيرِ نقدِ البلَدِ إلخ) قال البُلقينيُّ أو مُعَيَّنًا.

أيِ التفويضَ (**فالأصلُ عَدَمُ التسميةِ**) من جانِبٍ (**وعَدَمُ التفويضِ**) من جانِبٍ فيحلِفُ كُلٌّ منهما على نفيِ مُدَّعَى الآخَرِ تمَسُّكًا بالأصلِ وكما لو اختلَفا في عَقدَينِ فإذا حَلَفت وجَبَ لها مَهْرُ المِثلِ نَعَم إنْ كانت هي المُدَّعيةُ لِلتَّفويضِ وكانت دَعْواها قبلَ الدُّخولِ فظاهرٌ كما قيل إنّ دَعْواها لا تُسمَعُ (١) ؛ لأنّها لا تدَّعي على الزَّوجِ شيئًا في الحالِ غايتُه أنّ لها أنْ تُطالِبَ بالفرضِ .

(**وإنِ ادَّعَى أحدُهما التفويضَ والآخَرُ السُّكُوت عن المهرِ صُدِّقَ الآخَرُ بيمينِه**) ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ التفويضِ فيجِبُ مَهْرُ المِثلِ ويأتي فيه ما قَدَّمته آنِفًا وإذا حَكَمنا بالتحالُفِ فحَلَف أحدُهما ونَكَلَ الآخَرُ حَكمنا للحالِفِ ، ومَن أقامَ بَيِّنَةً حَكمنا بها .

(**وإنْ أقاما بَيِّنَتينِ**) مُختلِفتينِ (**بقدرِه**) أيِ المهرِ (**فيتعارَضانِ**) حتى يتساقَطا فيتحالَفا (**أو تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المرأةِ لِزيادةِ عِلمِها وجُهانِ**) قال الأذرَعيّ : الصَّحيحُ منهما الأوَّلُ (٢) ، ونصَّ عليه الشَّافعيُّ في الأُمِّ وبه جَزَمَ في الأنوارِ .

(**ولو ادَّعَت النِّكاحَ ومَهْرَ المِثلِ فاعترَف بالنِّكاحِ وأنكرَ المهرَ**) أو سَكت عنه ولم يدَّعِ تفويضًا ولا إخلاءَ النِّكاحِ عن ذِكرِ المهرِ كما ذكرَه الأصلُ (**طُولِبَ بالبيانِ**) ؛ لِمَهرٍ لأنّ النِّكاحَ يقتضيه مَثَلًا فللقاضي في قولِه إنّها تحلِفُ ويثبُتُ لها المهرُ بذلك وإنّما طُولِبَ ببَيانِه (**ليتحالَفا**) إنِ ادَّعَتْ زيادةً على ما بَيَّنَه (**فإنْ أصَرَّ**) على الإنكارِ (**حَلَفت**) يمينَ الرَّدِّ أنّها تستحِقُّ عليه مَهرَ مِثلِها وقَضَى لها بمَهرِ المِثلِ ولا يُقبَلُ قولُها ابتداءً لأنّ النِّكاحَ قد يُعقَدُ بأقَلِّ مُتموَّلٍ فلا يستلزِمُ وُجُوبَ مَهرِ المِثلِ ، ولا يتوجَّه التحالُفُ أيضًا ؛ لأنّه عِبارَةٌ عن حَلِفِ كُلٍّ منهما على إثبات مُدَّعاه ونفيِ مُدَّعَى الآخَرِ ، والنرضُ أنّ الزَّوجَ لم يدَّعِ قدرًا .

(**وإنِ ادَّعَتْ**) عليه مع النِّكاحِ (**مُسَمًّى قدرِ المهرِ فقال : لا أدري**) أو سَكت (**كُلِّف البيانَ**) لِمَهرٍ لِما مَرَّ أنّ النِّكاحَ يقتضيه (**فإنْ أصَرَّ**) على الإنكارِ (**حَلَفت**) يمينَ الرَّدِّ (**وقُضي لها**) بمَهرِ المِثلِ وقولُه : كُلِّف البيانَ فهمَه من كلامِ

---

(١) (قوله : فظاهرٌ كما قيلَ أنّ دَعواها لا تُسمَعُ إلَخ) ما قيلَ ليس بظاهرٍ لامتِناعِ مُطالَبَتِها له حينئِذٍ بفرضِ مَهرِ مثلِها لِدَعواه مُسَمًّى دونه فيحلِفُ كُلٌّ منهما على نفيِ مُدَّعَى الآخَرِ وقد شَمِله كلامُ المُصَنِّفِ وقولُه فيحلِفُ كُلٌّ منهما إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ الصَّحيحُ منهما الأوَّلُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

الأصلِ مع حَذفِ شيءٍ منه وليس بصحيحٍ [١] فإنّه قال بعدَ التصويرِ المذكُورِ : قال الإمامُ : ظاهرُ ما ذكرَه القاضي أنّ القولَ قولُها ، قال : والذي يقتضيه قياسُ المذهب أنّه يحلِفُ على نفيِ ما ادَّعَته فإنْ نكلَ حَلَفت وقُضي لها ثُمَّ حُكي عن القاضي على قياسِ ما مَرَّ له أنّه لو قال يعني بعدَ دَعْواها عليه النِّكاحَ وأنّ هذا الولَدَ عَلِقَتْ به منه فيه : هذا ولَدي منها لَزِمَه لها مَهْرُ المِثلِ إذا حَلَفت ، لأنّه أقَرَّ بالوطْءِ ظاهرٌ أو قياسُ ظاهرِ المذهب أنّه يُكلَّفُ البيانَ إذا أنكرَ فإنْ أصَرَّ حَلَفت انتهى ، فتكْليفُه البيانَ إنّما هو في التي حذفها كالتي ذكرَها أوّلا لا في التي ذكرَها ثانيًا ، وفارَقَتهما بأنّ المُدَّعَى فيها معلُومٌ فكانت كنَظائِرِها بخلافِه فيهما لَكِنّه جَزَمَ كأصلِه فيها في باب الدَّعْوى والبيِّنات بأنّه يلْزَمُه لها المهرُ لإقرارِه بما يقتضيه ، وهذا هو الحامِلُ له على حَذفِها هنا .

(وإنِ ادَّعَتْ مُسَمًّى على الوارِثِ) لِلزَّوج **(فقال : لا أدْري)** أو سَكت **(حَلَفَ على نفيِ العِلْمِ ووجَبَ)** لها **(مَهْرُ المِثْلِ [٢])** لأنّ تعَذُّرَ معرِفةِ المُسَمَّى كعَدَمِه وإنّما لم يُكلَّف البيانَ كما في دَعْواها على الزَّوجِ ، لأنّ الزَّوجَ يُمكِنُه الاطِّلاعُ على ما عَقَدَ به غالِبًا **(والزَّوجُ ووليُّ الصَّغيرةِ [٣] يتحالَفانِ)** ؛ لأنّ الوليَّ هو العاقِدُ وله وِلايةُ قَبضِ المهرِ فكان اختلافُه مع الزَّوجِ كاختلافِ البالِغةِ معه ، ولأنّه

---

(١) (قوله : فهِمَه من كلامِ الأصلِ مع حَذفِ شيءٍ منه وليس بصَحيحٍ إلَخ) ما ذكرَه المُصَنِّف صَحيحٌ ولَعَلَّ سُكوت الشَّيْخَيْنِ عنه لِلعِلمِ به مِمّا ذكراه في المسألَةِ الأُولى ويُمكِنُ أن يكون قولُهما وقياسُ ظاهرِ المذهب إلى آخِرِه من كلامِهما لا حِكايةً لِكلامِ الإمامِ فيكونُ راجِعًا إلى المسألَتيْنِ وإنْ كان خِلافَ الظّاهِرِ والفرقُ الذي ذكرَه الشّارِحُ لا يُؤَثِّرُ وما ذكرَه في مسألَةِ الوارِثِ صَريحٌ فيه ولِهذا قال في الأنوارِ ولو ادَّعَت نِكاحًا ومَهْرَ المثلِ أو مَهْرًا مُسَمًّى يُساويه أو ادَّعاه الوليُّ فأقَرَّ الزَّوجُ بالنِّكاحِ وأنكرَ المهْرَ أو سَكت ولم يدَّعِ التفويضَ أو قال فُلانٌ ابني مِن فُلانةَ كُلِّف ببَيانِ المهْرِ فإنْ ذكرَ قدرًا وزادَت تحالَفا وإنْ أصرَّ ولم يذكُر رُدَّتِ اليمينُ عليهما وقُضي لها . وقال ابنِ أبي شَريفٍ في شَرحِ الإرشادِ ومَهْرُ المثلِ في قولِ الحاوي وإنْ ادَّعَت مَهْرَ المثلِ تصويرٌ لا تقييدٌ فالمُسَمَّى كذلك ولذا أطلَق الإرشادُ المهْرَ في قولِه وإنْ أقرَّ بنِكاحٍ لا مَهْرٍ كُلِّف البيانَ وقال النَّسائيُّ في نُكتِه مَهْرُ المثلِ ليس بشَرطٍ فلو قال وإنْ ادَّعَت مَهْرًا وأقرَّ بالنِّكاحِ دونه كُلِّف بالبيانِ لَكان أولى .

(٢) (قوله : حَلَفَ على نفيِ العِلمِ ووجَبَ مَهْرُ المثلِ) قال البُلقينيُّ الصَّوابُ وُجوبُ أقلِّ مُتمَوَّلٍ وأطالَ الكلامَ فيه .

(٣) (قوله : والزَّوجُ ووليُّ الصَّغيرَةِ إلَخ) والمرأةُ ووليُّ الصَّغيرِ .

يُقبَلُ إقرارُه في النِّكاحِ والمهرِ فلا يبعُدُ تحليفُه ، وفائِدَةُ التحالُفِ أنّه رُبَّما ينكُلُ الزَّوجُ فيحلِفُ الوليُّ فيثبُتُ مُدَّعاه ، ولَكَ أنْ تقولَ : هذِه الفائِدَةُ [١] تحصُلُ بتحليفِ الزَّوجِ من غيرِ تحالُفٍ ، قال الزَّركشيُّ : ولا يُنافي ما ذُكِرَ هنا من حَلِفِ الوليِّ ما في / الدَّعاوى من أنّه لو ادَّعَى دَينًا لِمُولِّيه فأنكرَ عليه ونكَلَ لا يحلِفُ وإنِ ادَّعَى ٢٢٢/٣
مُباشَرَةَ سَبَبِه ؛ لأنّه حَلَّفه هناك مُطلَقًا على استحقاقِ مُولِّيه فهو حَلِفٌ للغيرِ فلا يَقبَلُ النِّيابَةُ وهنا على أنّ العقدَ وقَعَ هكذا فهو حَلَفَ على فِعْلِ نفسِه والمهرُ يثبُتُ ضِمنًا .

(وإنّما يتحالَفانِ إذا ادَّعَى وليُّ الصَّغيرَةِ الزِّيادَةَ على مَهرِ المِثلِ واعترَفَ الزَّوجُ بمَهرِ المِثلِ فإنِ ادَّعَى الزَّوجُ دُونَ مَهرِ المِثلِ فلا تحالُفَ ؛ لأنّه يجِبُ مَهرُ المِثلِ) بدُونِه وإنْ نَقَصَ الوليُّ **(وكذا إذا اعترَفَ)** الزَّوجُ **(بقدرٍ يزيدُ على مَهرِ المِثلِ ، وادَّعَى الوليُّ أكثَرَ فلا تحالُفَ لِئَلاَّ يرجِعَ)** الواجِبُ **(إلى مَهرِ المِثلِ فيرجِعُ في هذا كُلِّه)** الأولى فيه **(إلى قولِ الزَّوجِ)** قال البُلْقينيُّ [٢] : كذا قالُوه ، والتحقيقُ أنّه لا بُدَّ [٣] مِن تحليفِ الزَّوجِ على نفي الزِّيادَةِ رَجاءَ أن ينكُلَ فيحلِفُ الوليُّ ويثبُتُ مُدَّعاه ، وإنْ حَلَفَ الزَّوجُ ثَبَت ما قاله ، ويُؤْخَذُ من كلامِ المُصَنِّفِ أنّه لو ادَّعَى الوليُّ مَهرَ المِثلِ أو أكثَرَ وذكرَ الزَّوجُ أكثَرَ من ذلك لم يتحالَفا بل يُؤْخَذُ بما قاله الزَّوجُ ، وقد نَقَلَ الأصلُ فيها عن الحنَّاطيِّ وجهَينِ بلا ترجيحٍ ، وقال الإسنَويُّ : لا وجهَ لِلتَّحالُفِ فيها[٤] **(فإنْ نَكلَ الوليُّ فهلْ يُقضَى)** بيمينِ صاحِبه **(أو يُنْتظَرُ بُلُوغُ الصَّبيَّةِ)** فلعَلَّها تحلِفُ **(وجهانِ)** رَجَّحَ منهما الإمامُ[٥] والرُّويانيُّ وصاحِبُ الأنوارِ [٦]

---

(١) (قوله : ولَكَ أنْ تقولَ هذه الفائِدَةُ إلَخ) يُجابُ بأنّهما إنَّما تحالَفا لأنَّ كُلاًّ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه فلا ترجيحَ لأحَدِهما على الآخَرِ وإنَّما يحلِفُ أحَدُ المُتنازِعَينِ فقط إذا ترَجَّحَ جانِبُه .

(٢) (قوله : قال البُلقينيُّ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : والتحقيقُ أنّه لا بُدَّ إلَخ) هذا مُرادُهم بلا شَكٍّ فإنّهم إنَّما نفوا التحالُفَ وقد تناولَته قاعِدَتُهم أنَّ كُلَّ مَن توجَّهت عليه دَعوى لو أقرَّ بمَطلوبِها لزِمَه وأنكرَ حَلَفَ .

(٤) (قوله : وقال الإسنَويُّ لا وجه لِلتَّحالُفِ فيها) هو كما قال وقال الأذرَعيُّ التحالُفُ هنا بعيدٌ لِما ذُكِرَ في الصُّورَةِ قبلَها وفي الحقيقةِ المسألَةُ مُكرَّرَةٌ .

(٥) (قوله : رَجَّحَ منهما الإمامُ إلَخ) سَكتَ المُصَنِّفُ عن ترجيحِه لِلعِلمِ به مِمّا ذكرَه بعدُ قال في الخادِمِ ووقَعَ في بعضِ النُّسَخِ قُلت صَحَّحَ الإمامُ ثانيهما . ا هـ .

(٦) (قوله : وصاحِبُ الأنوارِ) أي و الأذرَعيُّ .

الثاني .

(وتحلِفُ صَغيرةٌ بَلَغَتْ) عاقِلَةٌ (قبلَ التحالُفِ) ؛ لأنها من أهلِ اليمينِ فلا يحلِفُ الوليُّ (ويجْري هذا) الحُكْمُ (في) اختلافِ المرأةِ مع (وليِّ الصَّغيرِ وفي) اختلافِ (وليٍّ) أي وليِّ الزَّوجَينِ (الصَّغيرَينِ ولا يحلِفُ مُجبِرُ البالِغَةِ) العاقِلَةِ بل هي التي تحلِفُ ، لأنها من أهلِ اليمينِ وكالمُجْبِرِ غيرُه كما فُهِمَ بالأولى (بخلافِ الوكيلينِ) في العقدِ الماليِّ كالبيعِ فيحلِفانِ ، لأنهما العاقِدانِ [1] بخلافِ المُوكِّلينِ ، وأمَّا الوكيلُ في عَقدِ النِّكاحِ فكالوليِّ فيما ذُكِرَ (ولا) يحلِفُ (وليُّ الصَّغيرةِ [2] فيما لم يُنْشِئه) فلو ادَّعَى على رَجُلٍ أنّه أتْلَف مالها فأنكرَ المُدَّعَى عليه ونكَلَ لم يحلِفْ هو يمينَ الرَّدِّ ، لأنّه لا يتعَلَّقُ بإنشائِه (بل يحلِفُ المُدَّعَى عليه) إنْ أنكرَ ولم ينكُلْ (ولا يُقضَى بنُكولٍ) منه إنْ نَكَلَ بل يتوقَّفُ (حتى يبلُغَ الصَّبيُّ) أو الصَّبيَّةُ (ويحلِفُ) وكالصَّغيرِ والصَّغيرَةِ فيما ذُكِرَ المجْنُونُ والمجْنُونَةُ .

(وإنْ أثبتَتْ) بالبيِّنَةِ أو بإقرارِه [3] أو بيمينِها بعدَ نُكولِه (أنّه نَكحَها أمسِ بألفٍ واليومَ بألفٍ لَزِماه) لإمكانِ صِحَّةِ العقدَينِ كأن يتخللهما خُلْعٌ ولا حاجَةَ إلى التعَرُّضِ لِتخَلُّلِ الفُرقَةِ لاستلزامِ الثاني لها ولا للوطْءِ ، لأنّ الأصلَ استمرارُ المُسَمَّى في كُلِّ عَقدٍ إلى بَيانِ المسقِطِ .

---

(١) (قوله : لأنهما العاقِدانِ) أي المُتعَلِّقُ بهما أحكامُ العقدِ ولا كذلك وليُّ النِّكاحِ وإنَّما حَلَفَ عندَ تعذُّرِ حَلِفِ موليِّه لِلضَّرورَةِ .

(٢) (قوله : ولا يحلِفُ وليُّ الصَّغيرَةِ إلخ) لو ادَّعَى دَيْنًا لِطِفلِه إرثًا وأقامَ به بَيِّنَةً فقال أقبضْتَه لِلمورِّثِ أو أبرأني منه لم يحلِفِ الوليُّ بل الصَّبيُّ إذا بلَغَ ويُستوفى الدَّيْنُ في الحالِ .

(٣) (قوله : أو بإقرارِه إلخ) أو بعِلمِ القاضي .

(تنبيهٌ) : زَوَّجَ الحاكِمُ امرأةً ظَانًّا بُلوغَها ثُمَّ مات الزَّوجُ فادَّعَى الوارِثُ أنَّها كانت صَغيرَةً عندَ العقدِ فلا إرثَ لها فأنكرَت قال القاضي حُسَيْنٌ صُدِّق الوارِثُ بيمينِه كما لو ادَّعَى البائِعُ أنَّه كان صَغيرًا عندَ العقدِ . ولو نكحَ امرأةً وماتت فطلَبَ الوارِثُ مَهرَها فقال الزَّوجُ كُنت طِفلا عندَ العقدِ صُدِّق بيمينِه فلو قامَت بَيِّنَةٌ على بُلوغِه حين العقدِ أو على إقرارِه به قُبِلَت وقال الرافِعِيُّ لو زَوَّجَ موليَته وقال كُنت صَغيرًا فالأصحُّ تصديقُ الزَّوجِ لأنَّ النِّكاحَ لا يقعُ غالِبًا إلا بعدَ استِجماعِ شَرائِطِه بخِلافِ غيرِه ا هـ ما ذكرَه القاضي من تصديقِ مُدَّعي الصِّغَرِ في المسائِلِ الثَّلاثِ مُفرَّعٌ على ضَعيفٍ وهو تصديقُ مُدَّعي الفسادِ (قوله : وعَتق الأبُ بإقرارِه إلخ) يجوزُ لِلزَّوجِ أن يأخُذ من تركةِ هذا الأب قدرَ ما سَلَّمَ لِلمَرأةِ إذا لم يكُن وارِثٌ سِواهما كما مَرَّ في الإقرارِ في نظيرِها .

(فإنِ ادَّعَى عَدَمَ الوطْءِ) فيهما أو في أحدِهما (صُدِّقَ بيمينِه) لِموافقته للأصلِ (ويشطر) ما ذكرَ مِنَ الألفينِ أو أحدِهما ، لأنّ ذلك فائِدَةُ تصديقِه (أو) ادَّعَى (أنّ) العقدَ (الثاني تجْديدٌ للأوَّلِ) لا عَقدٌ آخَرُ لم يُقبل قولُه ، لأنّه خِلافُ الظَّاهرِ و (حلَّفها) على نفيِ ذلك لإمكانِه (وثَبَت له طَلْقتانِ) بمعنى أنها تبقَى معه بطَلْقَتينِ ، وفي عِبارَته إجحافٌ ، وعِبارَةُ الأصلِ : فإنِ ادَّعَى أنّه لم يُصِبها في النّكاحِ الأوَّلِ صُدِّقَ بيمينِه ولا يُطالَبُ مِنَ المهرِ الأوَّلِ إلا بالنِّصْفِ وتكُونُ معه بطَلْقَتينِ ، ولو ادَّعَى في النّكاحِ الثاني الطَّلاقَ قبلَ الإصابَةِ صُدِّقَ بيمينِه وقَنَعَ منه بنصفِ المهرِ الثاني أيضًا .

(وإنْ قالتْ) حُرَّةٌ لِمَن يملِكُ أبَويها ونكَحَها بأحدِهما مُعَيَّنًا : (أصدَقتني أُمّي فقال : بل أباك تحالَفا) كما في الاختلافِ في جِنسِ الثمَنِ وفسخِ عَقدِ الصَّداقِ . (ووجَبَ) لها عليه (مَهرُ المِثلِ لا إنْ نَكلا أو نَكلَتْ) وحَلَفَ هو فلا يجِبُ لها مَهْرٌ ، لأنّ مَنِ ادَّعَى شيئًا ونكَلَ عن اليمينِ بعدَ الرَّدِّ كان كَمَن لم يدَّعِ شيئًا (وعَتقَ الأبُ) دُونَ الأُمِّ في الصُورِ كُلِّها (بإقرارِه) أي بإقرارِ الزَّوجِ بدُخولِه في مِلْكِ مَن يُعتقُ عليه ولا يلزَمُها قيمَةُ الأب ، لأنّها لم تُفوِّته عليه كما لو قال لِرَجُلٍ : بعتُك أباك فأنكرَ عَتقَ عليه بإقرارِه ولا يلزَمُه قيمَتُه (ووقَف ولاؤه ، لأنّه يقُولُ : هو لها وهي تُنكِرُ ولا تَعتقُ الأُمُّ إلا إنْ نَكلَ وحلَفت) فتَعتقُ الأُمُّ ، لأنّا حَكمنا بأنّها صَداقٌ بيمينِ الزَّوجَةِ وليس عليها قيمَتُها .

(وإنْ قال : أصدَقتُك أباك ونصفَ أُمّك فقالتْ : بل) أصدَقتني كِليهما (وتحالَفا) وفُسِخَ عَقدُ الصَّداقِ (فلها) عليه (مَهرُ المِثلِ وعليها قيمَةُ الأب ونصفُ) قيمَةِ (الأُمِّ وكذا) قيمَةُ (باقيها إنْ كانت مُوسِرَةً لاتّفاقِهما على / كونِ ٣/٢٢٣
الأب ونصفِ الأُمِّ صَداقًا فعَتقا وبالتحالُف) مع الفسخِ (رَجَعا إلى مَهرِ المِثلِ فغَرِمَتْ قيمَتهما) ، لأنّه لا سَبيلَ إلى رَدِّ العِتقِ فأشبَه ما لو اشترَى عَبدًا فأعتَقه ثُمَّ اختلَفا في الثمَنِ وتحالَفا .

(فإنْ حلَفَ) هو (ونَكلَتْ) هي عَتقَ الأبُ ونصفُ الأُمِّ (ولم يسرِ) العِتقُ إلى باقيها إنْ كانت الزَّوجَةُ مُعْسِرَةً كما قَيَّدَ به الأصلُ ، قال : ولا شيءَ لها وعليها ، لأنّا حَكمنا بيمينِه أنّ الصَّداقَ هو الأبُ ونصفُ الأُمِّ (أو حلَفت دُونَه عَتقا) لِحُكمِنا بأنّهما صَداقٌ (ولا شيءَ عليها وإنْ قالتْ) بعدَ قولِه : أصدَقتُك أباك ونصفَ أُمّك

(بل) أصدَقتني **(الأمَّ ونصف الأب وتحالَفا)** وفُسِخَ عَقدُ الصَّداقِ **(فلها)** عليه **(مَهرُ المِثلِ وعِتقُ نصفِ الأب مجَّانًا)** بإقرارِ الزَّوجِ **(ونصفِ الأمِّ بالسِّرايةِ)** إنْ كانت الزَّوجةُ مُوسِرَةً كما في الأصلِ **(فتغرَمُ قيمَته)** أي نصفِ الأُمِّ **(و)** عَتَقَ **(باقيهما باتِّفاقِهما)** أيِ الزَّوجَينِ على دُخُوله في مِلْكِ مَنْ يَعْتِقُ عليه وعليها قيمَةُ ما عَتَقَ مِنَ الأمِّ وقيمَةُ ما اتَّفقا عليه مِنَ الأب قال بعضُهم : والأوجَه وُجُوبُ قيمَةِ الأب كُلِّه ؛ لأنَّ الزَّوجَ يزعُمُ أنَّه عَتَقَ كُلُّه عليها بدُخُولِه في مِلْكِها والزَّوجَةُ تزعُمُ أنَّ نصفه عَتَقَ عليها بذلك ونصفه الآخَرَ عَتَقَ عليها بالسِّرايةِ فقد اتَّفقا على عِتقِه كُلِّه لَكِنِ اختلَفا في الجِهةِ ، والاختلافُ في الجِهةِ لا يضُرُّ انتهى ، ويُجابُ بأنَّ نصفه الآخَرَ لم يَعْتِق بالسِّرايةِ بإقرارِه كنصفِه الذي غَرِمَتْ قيمَته لكِنَّها لمَّا لم تُوافِقه عليه لم تغرَم قيمَته إذ لا صُنعَ منها فيه **(وإنْ أعطاها مالا فقالتْ)** : أعطَيتَنيه هديَّةً **(وقال)** بل **(صَداقًا فالقولُ قولُه)** بيمينِه **(وإنْ لم يكُنْ)** المُعطَى **(من جِنْسِه)** أي الصَّداقِ أو اتَّفقا على أنَّه لم يجْرِ لَفظٌ واختلَفا فيما نَواه ؛ لأنَّه أعْرَفُ بكيفيَّةِ إزالَةِ مِلْكِه وبنيَّته ، قال في الأصلِ : فإنْ كان المقبُوضُ من جِنْسِ الصَّداقِ وقَعَ عنه وإلا فإنْ رَضيا ببيعِه بالصَّداقِ فذاك وإلا استرَدَّه وأدَّى الصَّداقَ فإنْ كان تالِفًا فله البدَلُ عليها وقد يقَعُ في التقاصِّ . انتهى ، والمُصَنِّفُ ترَكه للعِلْمِ به من محَلٍّ آخَرَ على أنَّه وُجِدَ في نُسَخِه .

(وإنْ أعطَى غيرُ غَريمٍ) أي مَنْ لا دَينَ له عليه **(شيئًا وقال : أعطَيتُك إيَّاه بعِوضٍ وأنكرَ صُدِّقَ المُنكِرُ بيمينِه)** قال الرَّافعيُّ : وكان يجُوزُ أنْ نُسَوِّيَ بينَه وبينَ مَسألَةِ الصَّداقِ [1] فيُقالُ : إنّه أعْرَفُ بكيفيه إزالَةِ مِلْكِه ، أو يُقالُ : كما أنَّ الأصلَ أنْ لا عِوضَ على المُعطَى له فالأصلُ أنْ يبقَى الصَّداقُ ولا يصيرَ عِوضًا عن المُعطَى انتهى .

ويُجابُ بأنَّ الزَّوجَ مُستقِلٌّ بأداءِ الدَّينِ وبقَصْدِه وبأنّه يُريدُ إبراءَ الذِّمَّةِ بخلافِ مُعْطي مَنْ لا دَينَ له عليه فيهما **(وتُسمَعُ دَعْوى تسليمِ الصَّداقِ إلى وليِّ صَغيرَةٍ)** ومجْنُونَةٍ **(وسَفيهةٍ لا)** إلى وليِّ **(رَشيدَةٍ)** ولو بكرًا فلا تُسمَعُ دَعواه عليه **(إلا إنِ ادَّعَى إذنَها نُطْقًا)** فتُسمَعُ عليه للإذنِ الصَّريحِ له في القبضِ **(وإنِ اختلَفا في عَينِ المنكُوحَةِ صُدِّقَ كُلٌّ)** منهما **(فيما نفاه بيمينِه)** ؛ لأنّه اختلافٌ في عَقدَينِ **(وإنْ**

---

(١) (قوله : قال الرافِعِيُّ وكان يجوزُ أنْ يُسَوِّيَ بينه وبين مسألَةِ الصَّداقِ إلخ) الفرقُ أظهرُ .

كان) الاختلافُ في قدرِها كأنْ (قال) لامرأتينِ : (**تزوَّجتهما بألفٍ فقالت إحداهما : بل أنا**) فقط (**بألفٍ تحالَفا**) ، لأنّه اختلافٌ في قدرِ مَهرِ المتَّفقِ على نِكاحِها (**وأمّا الأُخرَى فالقولُ قولُ المنُكِرِ**) الأولى قولُها أي في نفيِ النّكاحِ (**وإنْ أصدَقَها جاريةً ووطِئَها**) عالِماً بالحالِ (**قبلَ الدُّخولِ لم يُحَدَّ لِلشُّبهةِ**) أي لِشُبهةِ اختلافِ العُلَماءِ في أنّها هلْ تملِكُ قبلَ الدُّخولِ جميعَ الصَّداقِ أو نصفه فقط ؟ وعَلَّله الأصلُ بهذا وبأنّه لا يبعُدُ أنْ يخفى مِثلُ ذلك على العوامّ ثُمَّ بَنَى عليهما ما لو كان عالِماً بأنّها تملِكُ جَميعَ الصَّداقِ بالعقدِ فعلى الثاني يُحَدُّ وعلى الأوَّلِ لا [1] . قال الزَّركشيُّ : وليس في كلامِهِ ترجيحٌ في هذا المَبْنَي والذي نصَّ عليه الشَّافعيُّ أنّه يلزَمُه فيه الحدُّ قال : وبه يظهرُ أنّ الرَّاجِحَ مِنَ التعليلينِ الثاني ، واستُشكِلَ بأنّ شُبهةَ العُلَماءِ مَوجُودَةٌ ، وإنْ كان عالِماً بذلك فالرّاجِحُ التعليلُ الأوَّلُ الذي اقتصَرَ عليه المُصَنِّفُ ، ولُزومُ الحدِّ مُفرَّعٌ على التعليلِ الثاني أو يُقالُ : لا يلزَمُ مِنَ البناءِ على شيءٍ الاتّحادُ في الترجيحِ (**أو بعدَه حُدَّ ولا يُقبَلُ دَعوى جَهْلِ مِلْكِها**) للجاريةِ بالدُّخولِ (**إلا من قَريبِ عَهْدٍ بالإسلامِ**) أو مِمَّنْ نَشَأ ببادِيةٍ بَعيدَةٍ عن العُلَماءِ .

* * *

---

(١) (قوله : وعلى الأوَّلِ لا) أشارَ إلى تصحيحِه .

(كتابُ الوليمَةِ)

مِنَ «الوَلْمِ» وهو الاجتماعُ وهي تقعُ على كُلِّ طعَامٍ يُتَّخذُ لِسُرُورٍ حادِثٍ من عُرسٍ وإملاكٍ وغيرِهما لَكِنَّ استِعمالها مُطْلَقَةً في العُرسِ أشهرُ وفي غيرِه تُقَيَّدُ فيُقالُ: وليمَةُ خِتانٍ أو غيرِه (وهي لِدَعْوةِ العُرسِ) (١) أي الإملاكِ وهو العقدُ (٢) (وليمَةٌ) وإملاكٍ وشندخي (٣) (وهي آكدُها) (٤) أيْ وليمَةُ العُرسِ آكدُ الولائِمِ (وللخِتانِ / إعذارٌ) بكسرِ الهمزةِ وإعجامِ الذَّالِ (ولـلولادَةِ عَقيقَةٌ وللسَّلامَةِ مِنَ الطَّلْقِ ٣/٢٢٤ خُرسٌ) بضَمِّ الخاءِ المُعْجَمَةِ وبسينٍ مُهْمَلَةٍ ويُقالُ: بالصَّادِ (وللقُدُوم) مِنَ السَّفرِ (نَقيعَةٌ) مِنَ النَّقعِ وهو الغُبارُ أو النَّحرُ أو القتلُ (وهي ما) أيْ طعَامٌ (يُصْنَعُ له) أيْ للقُدُومِ سَواءٌ أَصَنَعَه القادِمُ أم صَنَعَه غيرُه له كما أفادَه كلامُ المجْمُوعِ في آخِرِ صَلاةِ المُسافِرِ لَكِن الَّذي في الرَّوضَةِ هنا ذكرَ ذلك قولينِ أظهرُهما: الثاني لَكِن صَوَّبَ الأذرَعيُّ الأوَّلَ (وللبناءِ وكيرَةٌ) مِنَ الوكرِ وهو المأوى (وللمُصيبَةِ وضيمَةٌ) بكسرِ المُعْجَمَةِ وليستْ مِنَ الولائِمِ نَظَرًا لاعتِبارِ السُّرُورِ وعليه مَشيت في شَرحِ البهجَةِ. لَكِنَّ ظاهرَ كلامِهم خِلافُه وقد يُوجَّه بأنَّ اعتِبارَ السُّرُورِ إنَّما هو في الغالِبِ (وبلا سَبَبٍ مَأْدُبَةٌ) بضَمِّ الدَّالِ وفتحِها ولِحِفظِ القُرآنِ حِذاقٌ بكسرِ الحاءِ المُهْمَلَةِ وبذالٍ مُعْجَمَةٍ

---

(١) (قوله: وهي لِدَعوةِ العُرسِ وليمَةٌ) مُرادُه بالعُرسِ الدُّخولُ لكنَّه في الشَّرعِ عَبَّرَ بالإملاكِ وفسَّرَه في الروضَةِ بالنِّكاحِ ووليمَةُ الأملاكِ غيرُ وليمَةِ العُرسِ كما صَرَّحَ به في الأُمِّ ولم يتكلَّمِ الأصحابُ على استِحباب الوليمَةِ لِلتَّسرِّي والظَّاهرُ استِحبابُها لأنَّه ﷺ لما اصطَفى صَفيَّةَ واختلى بها قال الصَّحابَةُ وهم يأكلون هل هي من أُمَّهاتِ المُؤمِنين أو من الإماءِ قالوا إنْ حَجَبَها فهي من أُمَّهاتِ المُؤمِنين فلمَّا حَجَبَها عَلِموا أنَّها منهنَّ فدَلَّ على أنَّ الوليمَةَ كانت مَشروعَةً لِكُلٍّ منهما لكن لم يُنقل أنَّه أولمَ على ماريةَ د وقولُه والظَّاهرُ استِحبابُها إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه.

(٢) (قوله: وهو العقدُ) تُطلَقُ وليمَةُ العُرسِ أيضًا على وليمَةِ الدُّخولِ قال الزَّركشيُّ الصَّوابُ أنَّها بعدَ الدُّخولِ ا هـ قال شيخُنا ويدخُلُ وقتُها بالعقدِ وقولُه قال الزَّركشيُّ والصَّوابُ إلخَ أشارَ إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله: وشَنْدَخي) بفتحِ الشِّينِ والدَّالِ وضَمِّهما وسُكونِ النُّونِ كذا ضُبطَ بالقلم.

(٤) (قوله: وهي آكدُها) لو عَرَّسَ على أربعٍ دَفعَةً كفى لهنَّ وليمَةٌ واحِدَةٌ على الظَّاهرِ ولو جَدَّدَ نِكاحَ امرأةٍ فالظَّاهرُ تجَدُّدُ الاستِحبابِ وقولُه كفى لهنَّ وليمَةٌ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه فالظَّاهرُ إلخَ.

(والكُلُّ مُستحَبٌّ) ودَليلُ استِحباب الوليمَةِ إخبارُ البُخاريِّ «أنّه ﷺ أولَمَ على بعضِ نِسائِه بمُدَّينِ من شَعيرٍ وأنّه أولَمَ على صَفيَّةَ بتمرٍ وسَمنٍ وأقِطٍ» وأنّه ﷺ قال لِعَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ وقد تزَوَّجَ «أولِمْ ولو بشاةٍ (١)» والأمرُ فيه لِلنَّدب (٢) قياسًا على الأُضحيَّةِ وسائرِ الولائِمِ ، ولأنّه أمَرَ فيه بالشَّاةِ ولو كان الأمرُ للوُجُوب لَوجَبَت وهي لا تجِبُ إجماعًا لا عَينًا ولا كِفايةً (٣) قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ (٤) أنّ استِحبابَ وليمَةِ الخِتانِ محَلُّه في خِتانِ الذُّكُورِ دُونَ الإناثِ فإنّه يُخفى ويُستحيا من إظهارِه ويُحتمَلُ استِحبابُه لِلنِّساءِ فيما بينَهنَّ خاصَّةً قال : وأطلَقُوا استِحبابَ الوليمَةِ للقُدُومِ مِنَ السَّفرِ(٥). والظَّاهرُ أنّ محَلَّه في السَّفرِ الطَّويلِ (٦) لِقَضاءِ العُرفِ به أمّا مَن غابَ يومًا أو أيّامًا يسيرَةً إلى بعضِ النَّواحي القريبَةِ فكالحاضِرِ **(وأقلُّها للمُتمَكِّنِ شاةٌ ولِغيرِه ما قَدَرَ)** عليه . قال النَّسائيّ (٧) : والمُرادُ أقَلُّ الكمالِ شاةٌ ؛ لِقولِ التنبيه : «وبأيِّ شيءٍ أولَمَ مِنَ الطَّعامِ جازَ (٨)» .

---

(١) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الصفرة للمتزوج ، حديث (٥١٥٣) ومسلم ، كتاب النكاح ، باب الصلاة وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ، حديث (١٤٢٧) .

(٢) (قوله : والأمرُ فيه لِلنَّدب) قياسًا على الأُضحيَّةِ ولِقولِه ﷺ «ليس في المالِ حَقٌّ سِوى الزَّكاةِ».

(٣) (قوله : وهي لا تجِبُ إجماعًا لا عَينًا ولا كِفايةً) لِكونِ كُلٍّ منهما لا يختصُّ بالمُحتاجين .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال وأطلَقوا استِحبابَ الوليمَةِ لِلقُدوم من السَّفرِ) بأنْ يُصنعَ له طَعامٌ أو يصنعَه هو.

(٦) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ محَلَّه في السَّفرِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : قال النَّسائيّ) أي وغيرُه وقولُه والمُرادُ إلخ وأفتى البارزيُّ بأنّه لا يحصُلُ كمالُ السُّنَّةِ إلا بما يُجزئُ في الأُضحيَّةِ .

(٨) (قوله : وبأيِّ شيءٍ أولَمَ من الطعامِ جازَ) لو نكحَ أربعًا مَعًا فهل يُستحَبُّ لِكُلِّ واحِدَةٍ وليمَةٌ أم تكفي وليمَةٌ عن الجميعِ أو يُفصَّلُ بين العقدِ الواحِدِ والعُقودِ قال الأذرَعيُّ المُتَّجه أنّه إن قصَدَ بما اتُّخِذ من الطعامِ الوليمَةَ عن الكُلِّ كفى فإنْ قُلت لو نكحَ اليومَ واحِدَةً فأولمَ ثُمَّ غَدًا ثانيةً فأولمَ ثُمَّ في الثَّالِثِ ثالِثَةً فأولمَ لها هل تجِبُ الإجابَةُ في الثَّلاثِ قُلت الظَّاهرُ نعم أنَّ كُلَّ وليمَةٍ لا تعَلُّق لها بالتي قبلها كما لو تطاولَ الفصلُ . ويقرَبُ من هذا ما لو نكحَ واحِدَةً وأولمَ ثُمَّ طلَّقها ثُمَّ نكحَها غَدًا وأولمَ ثُمَّ طلَّقها وجَدَّدَ نِكاحَها في الثَّالِثِ وأولمَ وقد يتوقَّفُ في وُجوبِ الإجابَةِ ثانيًا على مَن أجابَ أوّلا أمّا لو نكحَ ثَلاثًا في عَقدٍ واحِدٍ وأولمَ عن كُلِّ واحِدَةٍ في يوم من الثَّلاثَةِ فهل يتعَدَّدُ وُجوبُ الإجابَةِ أو لا وكذا لو نكحَهنَّ مُرَتَّبًا ولم تتخَلَّل الوليمَةُ فهل يتعَدَّدُ وُجوبُ الإجابَةِ في الأيّامِ الثَّلاثَةِ نظَرًا إلى تعَدُّدِ الزَّوجاتِ أو لا نظَرًا لِلمَعنى وحُصولُ الغَرَضِ بالوليمَةِ الواحِدَةِ واتِّحادُ العقدِ في الأوَّلِ فيه نظَرٌ ولم أرَ فيه نقلا ولَعَلَّ الثَّاني .....=

(فرعٌ : الإجابَةُ) إلى الدَّعوةِ (في وليمَةِ العُرسِ [١] إنْ لم يرضَ) صاحِبُها (بالعُذرِ) أيْ بعُذرِ المدْعوِّ (فرضُ عَيْنٍ و) في (غيرِها مُستحَبَّةٌ) لِخَبَرِ الصَّحيحينِ «إذا دُعي أحدُكُم إلى الوليمَةِ فليأتِها [٢]» وخَبَرِ مُسلِمٍ «شرُّ الطَّعامِ طَعامُ الوليمَةِ تُدْعَى لها الأغنياءُ وتترُكُ الفقَراءُ ومَنْ لم يُجِب الدَّعوةَ فقدْ عَصَى اللهَ ورَسُولَه [٣]» قالُوا : والمُرادُ وليمَةُ العُرسِ ؛ لأنَّها المعْهودَةُ عندَهم وقد يُؤَيَّدُ بما في خَبَرِ مُسلِمٍ أيضًا «إذا دُعي أحدُكُم إلى وليمَةِ عُرسٍ فلْيُجِب [٤]» لكِنْ فيه أيضًا «مَنْ دُعي إلى عُرسٍ أو نحوِه فلْيُجِب» وفي أبي داوُد «إذا دَعا أحدُكُم أخاه فليُجِب عُرسًا كان أو غيرَه [٥]» وقَضيَّتُهما وُجوبُ الإجابَةِ [٦] في سائِرِ الولائِمِ ، وبه أجابَ جُمهورُ العِراقيِّينَ كما قاله الزَّركشيُّ واختارَه السُّبكيُّ وغيرُه ، ويُؤَيِّدُ عَدَمَ وُجوبِها في غيرِ العُرسِ أنَّ «عُثْمانَ بنَ أبي العاصِ دُعي إلى خِتانٍ فلم يُجِب وقال لم يكُنْ يُدْعَى له على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ» رواه أحمَدُ في مُسنَدِه [٧] أمَّا إذا رَضي بعُذرِه الَّذي اعتذَرَ له به [٨] فلا تجِبُ الإجابَةُ ويُستثنَى من وُجوبِ الإجابَةِ القاضي [٩] لِشُغلِه بالنَّاسِ وإنَّما تجِبُ الإجابَةُ

= أقرَبُ وقولُه أم تكفي وليمَةٌ عن الجميعِ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه المُتَّجِه أنَّه إنْ قصَدَ إلَخ وكذا أيضًا قولُه قُلت الظَّاهِرُ نعَم وكذا قولُه أيضًا فهل يتعَدَّدُ وُجوبُ الإجابَةِ في الأيَّامِ الثَّلاثَةِ.

(١) (قوله : الإجابَةُ في وليمَةِ العُرسِ إلَخ) وُجوبُ الإجابَةِ لا يستلزِمُ وُجوبَ الفِعلِ بدَليلِ السَّلامِ.

(٢) البخاري ، كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة ، حديث (٥١٧٣) ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي ، حديث (١٤٢٩) .

(٣) البخاري ، كتاب النكاح ، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، حديث (٥١٧٧) ومسلم ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي ، حديث (١٤٣٢) .

(٤) مسلم ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي ، حديث (١٤٢٩) .

(٥) السابق .

(٦) (قوله : وقضيَّتُهما وُجوبُ الإجابَةِ إلَخ) ضَعيفٌ .

(٧) رواه أحمد في مسنده (٢١٧/٤) وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٣٠٢/٢) .

(٨) (قوله : أمَّا إذا رَضي بعُذرِه الذي اعتذرَ له به إلَخ) وإنْ عَلِمَه بقرينَةِ الحالِ فوجهانِ .

(٩) (قوله : ويُستثنَى من وُجوبِ الإجابَةِ القاضي إلَخ) قال الأذرَعيُّ ويُشبه أنَّ في مَعناه كُلُّ ذي وِلايَةٍ عامَّةٍ بالنِّسبَةِ إلى رَعيَّتِه وتبعَه الزَّركشيُّ وغيرُه ولا يحضُرُ القاضي وليمَةَ أحَدِ الخَصمَيْنِ حالَ خُصومَتِهما ولا وليمَتَهما ويُستحَبُّ حُضورُه وليمَةَ غيرِهما بشَرطِ التعميمِ وفي العُرسِ آكَدُ فإنْ كثُرَت وقطَعَته عن الحُكمِ ترَكَ الجميعَ ولا بَأسَ بتخصيصِه مَن له عادَةٌ بإجابَتِه ويُكرَه في دَعوةٍ اتُّخِذت له خاصَّةً أو لِلأغنياءِ ودُعي فيهم لا ما اتُّخِذ لِلعُلَماءِ ودُعي فيهم أو لِلجيرانِ وهو منهم وقولُه قال الأذرَعيُّ ويُشبه إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

أو تُستحَبُ (**بشُروطٍ**) منها (**أنْ يكُونَ الدَّاعي مُسلِمًا**) [(١)] فلو كان كافِرًا لم تجِب إجابَتُه / لانتِفاءِ طَلَبِ المودَّةِ معه ، ولأنّه يُستقذَرُ طعَامُه لاحتِمالِ نجَاسَتِه وفسادِ تصَرُّفِه (**و**) لهذا (**لا تُستحَبُ إجابَةُ الذِّمِّيِّ**) [(٢)] **كاستِحباب إجابَةِ المسلِمِ**) فيما يُستحَبُّ فيه إجابَتُه ، ويُؤخَذُ منه أنّه يُستحَبُّ إجابَةُ الذِّمِّيِّ (**وإنْ كُرِهتْ مُخالَطتُه**) ويُعتبَرُ في الوُجوب كونُ المدْعوِّ مُسلِمًا [(٣)] أيضًا فلو دَعا مُسلِمٌ كافِرًا لم تلزَمه الإجابَةُ . ذكرَه الماورديُّ[(٤)] والرُّويانيُّ (**وأنْ لا يخُصَّ**) بالدَّعوةِ (**الأغنياءَ**) ولا غيرَهم بل يعُمُّ عَشيرَته أو جيرانَه أو أهلَ حِرفتِه وإنْ كانُوا كُلُّهم أغنياءَ لِخَبَرِ «شرُّ الطَّعامِ [(٥)]» وليس المُرادُ أنْ يعُمَّ جَميعَ النَّاسِ لِتعَذُّرِه بل لو كثُرَتْ عَشيرَتُه أو نحوُها وخرجتْ عن الضَّبطِ أو كان فقيرًا لا يُمكِنُه استيعابُها فالوجْه كما قال الأذرَعيُّ [(٦)] عَدَمُ اشتِراطِ عُمومِ الدَّعوى بل الشَّرطُ أنْ لا يظهَرَ منه قَصْدُ التخصيصِ (**و**) أنْ (**لا يطْلُبَه طَمَعًا**) في جاهِه أو لإعانَتِه على باطِلٍ (**أو خَوفًا منه**) لو لم يحضُره بل لِلتَّودُّدِ والتقرُّب ، وكذا لا بقَصْدِ شيءٍ كما اقتضاه كلامُه (**وأنْ يُعَيِّنَ المدْعوَّ**) بنفسِه أو نائبِه (**لا إنْ نادَى في النَّاسِ**) كأنْ فتحَ البابَ ، وقال ليحضُرَ مَنْ أرادَ أو قال

٢٢٥/٣

---

(١) (قوله : بشَرطِ أنْ يكون الدَّاعي مُسلِمًا) أي مُكلَّفًا حُرًّا رَشيدًا وطَعامُه مُباحًا قال في الإحياءِ وأنْ لا يكون ظالِمًا أو فاسِقًا أو شِرِّيرًا أو مُتكلِّفًا طالِبًا لِلمُباهاةِ والفخرِ قال الأذرَعيُّ ولينظُر فيما إذا كان الدَّاعي حُرًّا رَشيدًا ولكن عليه دَيْنٌ لا يرجو له وفاءً من وجهٍ آخَرَ وكان يتعَيَّنُ عليه صَرفُ ذلك في دَيْنِه أو نفقةِ مَنْ تلزَمُه نفقتُه . فالظَّاهرُ أنَّه لا تجِبُ إجابَتُه وقد سَبَق أنَّ الأصحَّ تحريمُ صَدَقتِه بذلك وما نحنُ فيه أولى بالتحريمِ وقولُه قال في الإحياءِ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه قال الأذرَعيُّ إلَخ وقال شيخُنا بعدَ قولِ الأذرَعيِّ فالظَّاهرُ أنَّه لا تجِبُ إجابَتُه هو كما قال .

(٢) (قوله : ولا تُستحَبُ إجابَةُ الذِّمِّيِّ) الإضافةُ فيه إضافةٌ إلى المفعولِ .

(٣) (قولـه : كونُ المدْعوِّ مُسلِمًا أيضًا) أي وكونُه حُرًّا ففي العبدِ يُعتبَرُ إذنُ سيِّدِه قال في التوشيحِ وينبَغي اشتِراطُ كونِ الدَّعوةِ وقت استِحباب الوليمَةِ ولم نرَ لِلأصحاب تصريحًا بوقتِها ثُمَّ نقلَ استِنْباطَ والِدِه من كلامِ البغَويِّ اتِّساعُه من العقدِ وأنَّ المنقولَ عنه ﷺ بعدَ الدُّخولِ وغيرُ مَعذورٍ بمُرَخِّصٍ في تركِ الجماعَةِ وأنْ يكون المدْعوُّ مُكلَّفًا رَشيدًا قال الأذرَعيُّ وأنْ لا يكون أمرَدَ يخافُ ريبَةً أو تُهمَةً وقاله وأنْ لا يكون أجيرًا إجارَةَ عَيْنٍ على عَمَلٍ شَرَعَ فيه إلا أنْ يأذن له المُستأجِرُ .

(٤) (قوله : ذكرَه الماورديُّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) صحيح : سبق تخريجه .

(٦) (قوله : فالوجه كما قال الأذرَعيُّ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

لِغيره : ادْعُ مَنْ شِئْت فلا تُطْلَبُ الإجابَةُ مِنَ المدْعُوِّ ؛ لأنّ امتِناعَه حينَئِذٍ لا يُورِثُ وحشَةً (وأنْ يدْعُو اليومَ الأوَّلَ) أيْ فيه فلو أولَمَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ فأكْثَرَ لم تجِب الإجابَةُ إلا في الأوَّلِ .

(وتُستحَبُّ في الثاني ثُمَّ تُكْرَه) فيما بعدَه ففي أبي داوُد وغيرِه أنّه ﷺ قال «الوليمَةُ في اليومِ الأوَّلِ حَقٌّ وفي الثاني معرُوفٌ وفي الثالِث رياءٌ وسُمعَةٌ [(١)]» نَعَم لو لم يُمكِنه استيعابُ النَّاسِ في الأوَّلِ لِكثرَتِهم أو صِغَرِ مَنْزِله أو غيرِهما قال الأذرَعيُّ : فذلك في الحقيقَةِ كوليمَةٍ واحدَةٍ دُعي النَّاسُ إليها أفواجًا في يومٍ واحدٍ قال الزَّركشيُّ : ولو أولَمَ في [(٢)] يومٍ واحدٍ مَرَّتينِ فالظَّاهرُ أنّ الثانيةَ كاليومِ الثاني فلا تجِبُ الإجابَةُ وينبَغي تقييدُه بما تقَدَّمَ عن الأذرَعيِّ [(٣)] ، ويُشترَطُ أنْ يكُونَ الدَّاعي مُطلَقَ التصَرُّفِ فلا تُطْلَبُ إجابَةُ المحجُورِ عليه لِصِبًا أو جُنُونٍ أو سَفهٍ وإنْ أذِنَ وليُّه ، لأنّه مَأمُورٌ بحِفظِ مالِه لا بإتْلافِه نَعَم إنِ اتَّخَذَها الوليُّ من مالِه وهو أبٌ أو جَدٌّ فيظهَرُ وُجُوبُ الحُضُورِ [(٤)] قاله الأذرَعيُّ .

(وأنْ لا يحضُرَ) هناك (مَنْ يُؤْذي) المدْعُوَّ [(٥)] (أو تقبُحُ مُجالَسَتُه) كالأراذِلِ فإنْ كان فهو معذُورٌ في التخلُّفِ لِما فيه مِنَ التأذِّي في الأوَّلِ والغَضاضَةِ في الثاني . وبذلك عُلِمَ أنّه يُشترَطُ أنْ لا يكُونَ هناك مُنكَرٌ ، ولِهذا فرَّعَ عليه قوله : (فلو كان مُنكَرٌ) [(٦)] كفرشِ الحريرِ [(٧)] في دَعوةٍ اتُّخِذَتْ لِلرِّجالِ وفرشِ جُلُودِ نُمُورٍ

---

(١) ضعيف : رواه أبو داود (٣٤١/٣) كتاب الأطعمة ، باب في كم تستحب الوليمة ، حديث (٣٧٤٥) وابن ماجه (٦١٧/١) كتاب النكاح ، باب إجابة الداعي ، حديث (١٩١٥) .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ ولو أولمَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وينبَغي تقييدُه بما تقدَّمَ عن الأذرَعيِّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فيظهرُ وُجوبُ الحُضورِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وأنْ لا يحضُرُ مَنْ يُؤذي المدعوَّ) فلو كان هناك عَدوٌّ له أو دَعاه عَدوٌّ له لا يتأذَّى به فيهما وجَبَتِ الإجابَةُ وأفتى البارِزيُّ بأنَّه إنْ كانتِ العداوةُ دينيَّةً كانت عُذرًا في عَدَمِ الوُجوب وإلا فلا تكونُ عُذرًا .

(٦) (قوله : فلو كان مُنكرٌ إلخ) شَمَلَ إطلاقُه مَنْ لا يعتقِدُ أنَّ ذلك مُنكرٌ كما في النَّبيذ لكن قال الرافِعيُّ إنْ كانوا يشرَبون النَّبيذَ المُختلَف في حِلِّه فلا يُنكرُ قال ابنُ كجٍّ لأنَّه في مَوضِعِ اجتِهادٍ والأولى أنْ يكون الحُضورُ في حَقِّ مَنْ يعتقِدُ التحريمَ كما في المُنكرِ المُجمَعِ على تحريمِه .

(٧) (قوله : كفَرْشِ الحريرِ) قال الأذرَعيُّ قد سَبَق عن نقلِ النَّووي وغيرِه أنَّه لو بَسَطَ ...... =

بَقِي وبَرُها كما قاله الحليميُّ وغيرُه **(وصُورَةُ الحيوانِ** [١] **المرفُوعَةِ)** كأنْ كانت على سَقفٍ أو جِدارٍ أو ثِيابٍ مَلْبُوسَةٍ [٢] أو وِسادَةٍ مَنصُوبَةٍ **(لا)** صُورُ **(الشَّجَرِ والقمَرَيْنِ حَرُمَ الحُضُورُ)** ؛ لأنّ الحُضُورَ حينَئِذٍ كالرِّضا بالمُنكرِ ولِلنَّهْيِ عن ذلك في الأخبارِ الصَّحيحَةِ بخلافِ صُورِ الشَّجَرِ والقمَرَيْنِ ؛ لأنه يحِلُّ تصويرُها كما سَيأتي هذا **(إنْ لم يزُلْ)** أي المُنكرُ **(لأجلِه)** أي المدعُوّ فإنْ كان يزُولُ لأجلِه وجَبَتْ إجابَتُه إجابَةً لِلدَّعوةِ وإزالَةً للمُنكرِ ، وأمَّا مُجَرَّدُ الدُّخولِ فكلامُ الأصلِ يقتضي ترجيحَ عَدَمِ

٣/٢٢٦ تحريمِه [٣] حيثُ قال : وهلْ دُخُولُ / البيتِ الّذي فيه الصُّورُ الممنُوعَةُ حَرامٌ أو مَكْرُوهٌ ؟ وجْهانِ وبالتحريمِ قال الشَّيْخُ أبُو مُحَمَّدٍ وبالكراهةِ قال صاحِبُ التقريبِ والصَّيدَلانيُّ ، ورَجَّحَه الإمامُ والغَزاليُّ في الوسيطِ انتهى ، وفي الشَّرحِ الصَّغيرِ عن الأكْثَرِينَ أنّهم مالُوا إلى الكراهةِ وصَوَّبَه الإسنَوِيُّ وجَزَمَ به صاحِبُ الأنْوارِ لَكِنْ حَكى في البيانِ عن عامَّةِ الأصحابِ التحريمَ ، وبذلك عُلِمَ أنّ مَسألَةَ الدُّخُولِ غيرُ مَسألَةِ الحُضُورِ خِلافًا لِما فهِمَه الإسنَوِيُّ وكصُورِ الحيوانِ في ذلك فُرُشُ الحريرِ كما يُومِئُ إليه كلامُ الأصلِ **(ولا بَأْسَ بصُورٍ مَبسُوطَةٍ)** كأنْ كانت على بُسُطٍ **(تُداسُ أو)** مَخادِرَ **(يُتّكأُ عليها أو)** بصُورٍ **(مُمتهَنَةٍ بالاستِعْمالِ)** [٤] لِحِلّها ....

= على فِراشِ الحريرِ شيئًا جازَ الجُلوسُ عليه كالحشوةِ فقد يُقالُ يحضُرُ ويُفرَشُ فوقه شيءٌ ويجْلِسُ عليه وهو بعيدٌ وقدَّمنا عن القفَّالِ في آخِرِ صَلاةِ الخَوفِ المنْعَ وهو المُختارُ .

(١) (قولـه : وصورُ الحيوانِ إلَخ) ومَغصوبٌ ومسروقٌ وكلبٌ لا يجوزُ اقتِناؤُه والأعمَى حُكمُه في دُخولِ هذا البيتِ حُكمُ البصيرِ وعَدَّ في الإحياءِ من الشُّروطِ أنْ لا يكون هناك مُبتدِعٌ يدْعو إلى بدْعَتِه ولا يقدِرُ المدعوُّ على رَدِّه وأنْ لا يكون هناك مَنْ يضحَكُ بالكذبِ والفُحشِ وأنْ لا يكون هناك آنيةُ ذهبٍ أو فِضَّةٍ قال الأذرَعيُّ فإنْ أرادَ أنَّها استُعمِلَت في طَعامِ الدَّعوةِ أو شَرابِها فظاهرٌ وإنْ أرادَ وُجودَها وإنْ لم تُستعمَل لِتحريمِ اقتِنائِها على الأصحِّ فقياسُه أنَّ كُلَّ ما حَرُمَ اقتِناؤُه كان وُجودُه هناك عُذرًا في عَدَمِ الإجابَةِ وقولُه قال الأذرَعيُّ فإنْ أرادَ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا قال ابنُ أبي عَصرونٍ في كِتابه الانْتِصارِ إذا كان في البيتِ كلبٌ فإنَّه لا يحرُمُ دُخولُه والجُلوسُ فيه بالإجْماعِ قال الأذرَعيُّ وظاهرُ كلامِه أنَّ ذلك ليس بعُذرٍ في إجابَةِ الدَّعوةِ مُطلَقًا .

(٢) (قولـه : أو ثياب مَلبوسَة) قال الأذرَعيُّ ظاهرٌ أنَّه إنَّما يكونُ مُنكرًا في كونِها مَلبوسَةً ويجوزُ أنْ يكون المُرادُ ما يُرادُ لِلُّبسِ سَواءٌ كان مَلبوسًا في ذلك الوقتِ أو مُعلَّقًا أو مَوضوعًا على الأرضِ أو غيرِها .

(٣) (قوله : فكلامُ الأصلِ يقتضي ترجيحَ عَدَمِ تحريمِه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أو مُمتهنةٍ بالاستِعمالِ) ترَدَّدَ في المُهمَّاتِ في الإبريقِ لِكونِه مُمتهنًا بالاستِعمالِ .... =

(كطَبَقٍ وقَصْعَةٍ [(١)] وكذا إنْ) كانت مُرتفِعَةً لَكِن (قُطِعَ رَأْسُها) [(٢)] لأنَّ ما يُداسُ ويُطْرَحُ مُهانٌ مُبتذَلٌ ومَقطُوعُ الرَّأْسِ لا يُشبِه حَيوانًا فيه رُوحٌ بخلافِ المنصُوب فإنّه مُرتفِعٌ يُشبه الأصنامَ .

(وإنْ حَضَرَ المُنكَرَ جاهلا) به (نَهاهم) أيْ مُرتكِبِيه إزالَةً للمُنكرِ (لا) إنْ كانُوا (شَرَبَةَ نَبيذٍ يعتقِدُونَه) أيْ حِلَّه فلا ينهاهم عنه ، لأنَّه مُجْتهَدٌ فيه بخلافِ ما إذا اعتقَدُوا تحريمَه كالمُنكرِ المُجْمَعِ على تحريمِه .

(فإنْ أصَرُّوا) على ارتِكابهم المُنكرَ المُحَرَّمَ عليهم (خرج) وُجُوبًا [(٣)] (فإنْ تعَذَّرَ الخُرُوجُ) كأنْ كان ليلا وخاف [(٤)] (قَعَدَ كارِهًا) بقَلْبه ولا يستمِعُ لِما يحرُمُ استِماعُه (كما لو كان ذلك في جِوارِ بيتِه) لا يلزَمُه التحَوُّلُ وإنْ بَلَغَه الصَّوتُ (ولا يحرُمُ الدُّخُولُ) لِمكانِ الوليمَةِ (وفي المَمَرِّ صُورَةٌ بل لا يُكرَه) دُخُولُه ولا (دُخُولُ حَمَّامٍ ببابه صُورٌ) ؛ لأنَّها خارِجَةٌ عن مَحَلِّ الحُضُورِ فكانت كالخارِجَةِ عن المنزِلِ ، والتصريحُ بعَدَمِ الكراهةِ من زِيادَتِه .

(ولا بَأْسَ بتصويرِ القمَرَيْنِ والشَّجَرِ) ونحوِهما مِمَّا لا رُوحَ له لِما روى البُخاريُّ عن ابنِ عَبَّاسٍ : «لَمَّا قال له المُصَوِّرُ لا أعرِفُ صَنعَةً غيرَها قال : إنْ لم يكُنْ بُدٌّ

= لكن لا يُجْعَلُ عليه شيءٌ ومالَ إلى المنعِ فقال إنَّه المُتَّجِه وعندي أنَّ الدَّنانيرَ الرُّوميَّةَ التي عليها الصُّورُ من القسمِ الذي لا يُنكرُ لامتهانِها بالإنفاقِ والمُعامَلَةِ وقد كان السَّلَفُ رضي الله تعالى عنهم يتعامَلون بها من غيرِ نكيرٍ ولم تحدُث الدَّراهمُ الإسلاميَّةُ إلا في زَمَنِ عَبدِ المِلكِ بنِ مَروان كما هو مَعروفٌ .

(١) (قوله : كطَبَقٍ وقصعَةٍ) قال الزَّركشيُّ لو نُقِشَت صورَةٌ على دَراهمَ أو دَنانيرَ فالقياسُ التِحاقُه بالثَّوب لامتهانِه بالاستِعمالِ وقولُه قال الزَّركشيُّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا إنْ قطعَ رَأسَها) قال الكوهكيلوني وكذا حُكمُ ما صوِّرَ بلا رَأسٍ وأمَّا الرُّءوسُ بلا أبدانٍ فهل تحرُمُ فيه ترَدُّدٌ والحُرمَةُ أرجَحُ ا هـ هو وجهانِ في الحاوِي وبَناهما على أنَّه هل يجوزُ تصويرُ حَيوانٍ لا نظيرَ له إنْ جوَّزناه جازَ ذلك وإلا فلا وهو الصَّحيحُ ويشمَلُه قولُهم ويحرُمُ تصويرُ حَيوانٍ .

قولُه فلا ينهاهم عنه لأنَّه مُجتهَدٌ فيه شَمَلَ كلامُه ما إذا كان المدعوُّ هو القاضي أو مَن نُصِبَ لإقامَةِ الحُدودِ وهو يرى الحدَّ فيه .

(٣) (قوله : فإنْ أصروا خرَجَ وُجوبًا) شَمَلَ ما لو بَسَطَ على فِراشِ الحريرِ شيئًا وجَلَسَ عليه .

(٤) (قوله : كأنْ كان لَيْلا وخاف) أو خاف من سَطوةِ صاحِب الدَّعوةِ .

فصَوِّر مِنَ الأشجارِ وما لا نفسَ له» والتصريحُ بحُكْمِ التصويرِ من زيادةِ المُصَنِّفِ والأصلُ اقتصَرَ على التصريحِ بحُكمِ الصُّورِ .

(فرعٌ : ويحرُمُ التصويرُ) للحَيوانِ [(١)] (ولو في أرضٍ وثوبٍ وإنْ تُسُومِحَ بدوسِ مُصَوَّرٍ) إنِ اتَّفقَ تصويرٌ «لأنه ﷺ لَعَنَ المُصَوِّرينَ» رواه البُخاريُّ [(٢)] واستثنَى لعبَ البناتِ [(٣)] لأنَّ عائِشَةَ كانت تلعَبُ بها عندَه ﷺ رواه مُسلمٌ [(٤)] وحِكْمَتُه تدريبُهنَّ أمرَ التربيةِ (ولا أُجرَةَ له) أيْ لِلتَّصويرِ المحَرَّمِ ؛ لأنَّ المحَرَّمَ لا يُقابَلُ بأُجرَةٍ .

(فصلٌ) إذا دَعاه جَماعَةٌ (يُجيبُ الأسبَقَ ثُمَّ الأقربَ رَحِمًا ثُمَّ) الأقربَ (دارًا) كما في الصَّدَقَةِ ثُمَّ بالقُرعَةِ (وعلى الصَّائمِ الحُضورُ) [(٥)] لِخَبَرِ مُسلِمٍ «إذا دُعِي أحدُكم إلى طَعامٍ فلْيُجِب فإنْ كان مُفطِرًا فلْيطعَم وإنْ كان صائِمًا فلْيُصَلِّ [(٦)]» أيْ فلْيدْعُ بدَليلِ رِوايةِ «فلْيدْعُ بالبرَكةِ [(٧)]» وإذا دُعِي وهو صائمٌ فلا يُكرَه أنْ يقُولَ : إنِّي صائمٌ حَكاه القاضي أبُو الطَّيِّب عن الأصحاب .

(فإنْ كان) الصَّومُ (نفلًا فإفطارُه للمُجاورَةِ) يعني لِجَبرِ خاطِرِ الدَّاعي (أفضَلُ) من إمساكِه ولو آخِرَ النَّهارِ «لأنَّه ﷺ لَمَّا أمسَكَ مَنْ حَضَرَ معه وقال : إنِّي صائمٌ قال له : يتكلَّفُ لَكَ أخُوكَ المسلِمُ وتقُولُ إنِّي صائمٌ أفطِر ثُمَّ اقضِ يومًا

---

(١) (قولُه ويحرُمُ التصويرُ لِلحَيوانِ) أي وإنْ لم يرَ مثله كإنسانٍ له جَناحٌ قال المُتولِّي ولو بلا رَأسٍ اهـ ويحرُمُ عليه أنْ يُصَوِّرَ وجه إنسانٍ بلا بَدَنٍ . وقولُه قال المُتولِّي ولو بلا رَأسٍ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب مهر البغي والنكاح الفاسد ، حديث (٥٣٤٧) .

(٣) (قوله : واستثنَى لَعِبَ البناتِ إلَخ) ونقلَ القاضي عياضٌ جوازَه عن العُلماءِ وتابعَه في شَرحِ مُسلِمٍ .

(٤) مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب في فضل عائشة رضي الله عنها حديث (٢٤٤٠) .

(٥) (قوله : وعلى الصَّائِمِ الحُضورُ) استثنَى البُلقينيُّ منه ما إذا كانتِ الدَّعوةُ في نهارِ رَمَضانَ في أوَّلِ النَّهارِ والمدْعوُّون كُلُّهم مُكلَّفون صائِمون قال فلا تجِبُ الإجابَةُ إذ لا فائِدَةَ في ذلك إلا رُؤيَةَ طعَامِه والقُعودُ من أوَّلِ النَّهارِ إلى آخِرِه مُشِقٌّ فإنْ أرادَ هذا فليدْعُهم عندَ الغُروبِ قال وهذا واضِحٌ وقولُه استثنَى البُلقينيُّ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) مسلم ، كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي ، حديث (١٤٣١) .

(٧) صحيح : الترمذي (١٥٠/٣) كتاب الصوم ، باب ما جاء في إجابة الصائم للدعوة ، حديث (٧٨٠) .

مَكانه» رواه البيهقيُّ وغيرُه [(١)] وقد أطلَقَ الشَّافعيُّ والعِراقيُّونَ الحُكْمَ ، والَّذي في الأصلِ تبعًا للمَراوزَةِ تقييدُه بما إذا شَقَّ عليه[(٢)] إمساكُه وإلا فالمستحَبُّ إمساكُه وإليه أشارَ المُصَنِّفُ بقولِه للمُجاورَةِ **(ولو أمسَكَ المفطِرُ)** عن الأكْلِ **(لم يحرُم)** بل يجُوزُ لـه لَكِنِ يُستحَبُّ لـه الأكـلُ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ووقَعَ لِلنَّوويِّ في شَرحِ مُسلِمٍ [(٣)] تصحيحُ وُجوب الأكْلِ .

(ويحرُمُ) على الصَّائمِ **(الإفطارُ من)** صَومِ **(فرضٍ ولو توسَّعَ وقتُه)** كنَذرٍ مُطلَقٍ وقَضاءِ ما فات من رَمَضانَ بعُذرٍ كما مَرَّ في بابه **(والمرأةُ تُجيبُها المرأةُ وكذا)** يُجيبُها **(الرَّجُلُ لا مع خَلوةٍ مُحَرَّمَةٍ)** فلا يُجيبُها إلى طَعامٍ مُطلَقًا **(أو)** مع عَدَمِ الخَلْوةِ فلا يُجيبُها **(إلى طَعامٍ خاصٍّ به)** كأن جَلَسَتْ ببيتٍ وبَعَثَتْ له الطَّعامَ إلى بيتٍ آخَرَ من دارِها **(خَوفَ الفِتنَةِ)** بخِلافِ ما إذا / لـم يخَف ، فقد كان سُفيانُ الثوريُّ ٢٢٧/٣
وأضرابُه يزُورُونَ رابعَةَ العدَويَّةَ ويسمَعُونَ كلامَها فإن وُجِدَ رَجُلٌ كسُفيانَ وامرأةٌ كرابعَةَ فظاهِرٌ أنّه لا كراهةَ في الإجابَةِ ، ويُعتبَرُ في وُجوب الإجابَةِ للمَرأةِ [(٤)] إذنُ الزَّوجِ أو السَّيِّدِ للمَدعُوِّ **(ويُكرَه إجابَةُ مَن أكثَرُ مالِه حَرامٌ)** [(٥)] كما تُكرَه مُعامَلَتُه **(فإنْ عَلِمَ أنَّ طَعامَه حَرامٌ حَرُمَتْ)** إجابَتُه .

(فصلٌ : التقريبُ) أيْ تقريبُ المُضيفِ الطَّعامَ **(لِلضَّيفِ إذنٌ)** له في الأكلِ **(وإنْ لم يدعُه)** إلى مَنزِلِه **(فليأكُلِ اكتِفاءً)** بالقرينَةِ العُرفيَّةِ كما في الشُّربِ مِنَ السِّقاياتِ في الطُّرُقِ قال النَّوويُّ : وما ورد في الأحاديثِ الصَّحيحَةِ من لَفظِ الإذنِ في ذلك محمُولٌ على الاستِحباب **(لا إنِ انتظَرُوا)** أيِ المُضيفُونَ والأولى قولُ الأصلِ : انتظَرَ أيِ المُضيفُ **(غيرَه)** فلا يأكُلُ **(إلا بإذنٍ)** لَفظًا أو بحُضورِ الغيرِ

---

(١) الدارقطني في سننه (١٧٨/٢) وابن عدي في الكامل (٢٥٠/٥) وأشار إلى ضعفه .

(٢) (قوله : والذي في الأصلِ تبعًا لِلمَراوِزَةِ تقييدُه بما إذا شَقَّ عليه إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ووقعَ لِلنَّوويِّ في شَرحِ مُسلِمٍ إلخ) واختارَه في تصحيحِه قال في الخادِمِ وهو قويٌّ لكن لم أجِدْ مَن وافقه على تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويُعتبَرُ في وُجوب الإجابَةِ لِلمَرأةِ) أي زيادَةً على ما يُعتبَرُ في إجابَةِ الرجُلِ .

(٥) (قوله : وتُكرَه إجابَةُ مَن أكثَرُ مالِه حَرامٌ) لينظَرَ فيما لو كان الدَّاعي حُرًّا رَشيدًا ولكن عليه دَيْنٌ لا يرجو وفاءَه من وجهٍ آخَرَ أو كان يتعَيَّنُ عليه صَرفُ ذلك في دَينِه أو نفقةِ مَن تلزَمُه نفقتُه والظَّاهِرُ أنَّه لا تجِبُ إجابَتُه وقد سَبَقَ أنَّ الأصحَّ تحريمُ صَدَقتِه بذلك وما نحنُ فيه أولى بالتحريمِ وقولُه والظَّاهِرُ أنَّه لا تجِبُ إجابَتُه أشارَ إلى تصحيحِه .

لاقتِضاءِ القرينَةِ عَدَمَ الأكلِ بدُونِ ذلك . **(ويملِكُ ما التقَمَه)** بالتِقامِه أيْ بوضعِه في فِمِه ، وهذا ما اقتضَى كلامُ الشَّرحِ الصَّغيرِ ترجيحُه [١] ، وصَرَّحَ بترجيحِه القاضي والإسنَويُّ ، وقَضيَّةُ كلامِ المُتولِّي [٢] ترجيحُ أنّه تبيَّنَ بالازدِراءِ أنّه مَلَكه قبله **(ولا يُطْعِمُ هِرَّةً)** ولا سائِلا كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ **(إلا إن عَلِمَ رِضاه)** به للعُرفِ في ذلك ؛ وبه عُلِمَ أنّه لا يُبيحُه لِغيرِه ، ولا يتصَرَّفُ فيه بغيرِ الأكلِ ؛ لأنّه المأذُونُ فيه عُرفًا وبه صَرَّحَ الأصلُ فقولُهم : ويملِكُه أيْ يملِكُ أنْ ينتفِعَ به بنفسِه كالعاريَّةِ لا أنّه يملِكُ العينَ أو المنفعَةَ كذا قال الزَّركشيُّ : والوجه خِلافُه وإنْ منع مِنَ التصَرُّفِ فيه بغيرِ الأكلِ وإلا فكيف يُفارِقُ ؟ مُقابله وهو قولُ القفَّالِ أنّه لا يملِكُ وإنّما هو إتلافٌ بإذنِ المالِكِ .

(ولِلضَّيْفِ تلْقيمُ صاحِبه إلا أن يُفاضِلَ) المُضيفُ **(طَعامَهما)** فليس لِمَن خُصَّ بنَوعٍ أنْ يُطعِمَ غيرَه منه ، وظاهرُه المنْعُ سَواءٌ خُصَّ بالنَّوعِ العالي أم بالسَّافِلِ وهو مُحتمَلٌ ويُحتمَلُ تخصيصُه بمَنْ خُصَّ بالعالي [٣] ثمَّ رَأيت الأذرَعيَّ نَقَلَ الاحتِمالَ الثاني عن مُقتضَى كلامِ الأصحابِ ، ثمَّ قال : وهو ظاهرٌ **(ويُكرَه)** للمُضيفِ **(تفاضُلُه)** لِما فيه من كسرِ الخاطِرِ ، وصَرَّحَ الماورديُّ وغيرُه بتحريمِ الزِّيادَةِ [٤] على الشبَعِ وأنّه لو زادَ لم يضمَنْ [٥] قال الأذرَعيُّ : وفيه وقفةٌ قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ [٦] : ولو كان الضَّيفُ يأكُلُ كعَشرَةٍ مَثلا ومُضيفُه جاهلٌ بحالِه لم يجُز له أن يأكُلَ فوقَ ما يقتضيه العُرفُ في المِقدارِ قال : ولو كان الطَّعامُ قَليلا فأكلَ لُقَمًا كِبارًا مُسرِعًا حتى

---

(١) (قوله : وهذا ما اقتضَى كلامُ الشَّرحِ الصَّغيرِ ترجيحَه) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه أيضًا هكذا وقعَ في المُهمَّاتِ وشَرحِ ابنِ المُلَقِّنِ والنُّكتِ أنّه رَجَّحَ في الصَّغيرِ المِلك بالوضعِ في الفمِ وهو سَهْوٌ وعِبارَةُ الشَّرحِ الصَّغيرِ ثمَّ قيلَ يُملَكُ بالوضعِ بين يدَيْه وقيلَ بالأخذ وقيلَ بالوضعِ في الفمِ وقيلَ بالازدِراءِ يتبَيَّنُ حُصولُ المِلكِ قبله رَجَّحَ منها الأوَّلَ . قال الأذرَعيُّ هكذا رَأيته فيما لا أُحصي من نُسخَةٍ منه انتهى فس قال في البيانِ إذا قُلنا يملِكُه بوضعِه في فمِه لا تجوزُ إباحَتُه لِغيرِه ولا يتصَرَّفُ فيه بغيرِ أكلِه .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ المُتولِّي إلخ) عُلِمَ منه أنَّ مَحلَّه في غيرِ العبدِ أمَّا هو فإنَّما يأكُله إتلافٌ بإذنِ مالِكِه .

(٣) (قوله : ويُحتمَلُ تخصيصُه بمَنْ خُصَّ بالعالي) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وصَرَّحَ الماورديُّ وغيرُه بتحريمِ الزِّيادَةِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وأنّه لو زادَ لم يضمَنْ) قال شيخُنا أي ما لم تدُلَّ قرينةٌ على عَدَمِ رِضاه به والأضمَنُ .

(٦) (قوله : قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

يأكُلَ أكثَرَ الطَّعامِ ويحرِمَ أصحابَه لم يجُز له ذلك .

(ويحرُمُ التطفُّلُ) وهو حُضورُ الوليمَةِ من غيرِ دَعْوةٍ إلا إذا عَلِمَ رِضا المالِكِ به لِما بينَهما مِنَ الأُنسِ والانبساطِ ، وقيَّدَ ذلك الإمامُ بالدَّعوةِ الخاصَّةِ [١] أمَّا العامَّةُ كأنْ فتحَ البابَ ليدخُلَ مَن شاءَ فلا تطفُّلَ ، والطُّفيليُّ مَأخُوذٌ مِنَ التطفُّلِ وهو مَنسُوبٌ إلى طُفَيلٍ رَجُلٍ من أهلِ الكُوفةِ كان يأتي الولائِمَ بلا دَعْوةٍ فكان يُقالُ له : طُفَيلُ الأعْراسِ (وله) أيْ لِلضَّيفِ (حَمْلُ ما عَلِمَ رِضاه) أيِ المُضيفِ (به لا إنْ شَكَّ) فيه ، والمُرادُ بالعِلْمِ ما يشمَلُ الظَّنَّ ويختلِفُ ذلك بقدرِ المأخُوذِ وجِنسِه وبحالِ المُضيفِ والدَّعوةِ قال الغَزاليُّ : وإذا عَلِمَ رِضاه ينبَغي له مُراعاةُ النَّصَفةِ مع الرُّفقةِ [٢] فلا ينبَغي أنْ يأخُذَ إلا ما يخُصُّه أو يرضَونَ به عن طَوعٍ لا عن حَياءٍ (وله الشُّربُ مِنَ السِّقاياتِ) الموضُوعَةِ في الطُّرُقِ للعُرفِ .

(فصلٌ) في آدابِ الأكْلِ

(تُستحَبُّ التسميةُ) [٣] ولو من جُنُبٍ وحائِضٍ (قبلَ الأكْلِ والشُّربِ) للأمرِ بها في خَبَرِ الصَّحيحينِ [٤] في الأكْلِ ويُقاسُ عليه الشُّربُ وأقلُّها بسمِ اللهِ وأكمَلُها بسمِ اللهِ الرَّحمَنِ الرَّحيمِ . (وهي سُنَّةُ كِفايةٍ) إذا أتى بها البعضُ سَقَطَتْ عن الباقينَ كرَدِّ السَّلامِ وتشميتِ العاطِسِ (و) مع ذلك (يُستحَبُّ لِكُلٍّ منهم) بناءً على ما عليه الجُمهورُ من أنَّ سُنَّةَ الكِفايةِ كفرضِها مَطلُوبَةٌ مِنَ الكُلِّ لا مِنَ البعضِ فقط (فإنْ تركَها) ولو عَمدًا (أوَّله قال :) في أثنائِه (بسمِ اللهِ أوَّله وآخِرَه) كما مَرَّ في الوُضُوءِ أيضًا ، ولو سَمَّى مع كُلِّ / لُقمَةٍ فهو أحسَنُ حتى لا يشغَله الشَّرَه عن ٢٢٨/٣
ذِكرِ اللهِ تعالى (و) يُستحَبُّ (الحمدُ بعدَ ذلك) أيِ الفراغِ مِنَ الأكْلِ والشُّربِ كما مَرَّ بَيانُه في آخِرِ الأطعِمَةِ (جَهْرًا فيهما) أيْ في البسمَلَةِ والحمدَلَةِ بحيثُ يسمَعُه رُفقَتُه (لِيُقتدَى به) فيهما والتصريحُ ، بالجهرِ في الحمدِ من زيادَتِه قال في الأصلِ : فيقُولُ

---

(١) (قوله : وقيَّدَ ذلك الإمامُ بالدَّعوةِ الخاصَّة) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ينبَغي له مُراعاةُ النَّصَفةِ مع الرُّفقة) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : تُستحَبُّ التسميةُ عندَ الأكلِ) ينبَغي أنْ ينوِيَ بأكلِه وشربِه التقوِّيَ على طاعَةِ الله تعالى ليكون قُربَةً من أعمالِ الآخِرَةِ لا من حُظوظِ النُّفوسِ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الأطعمة ، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين ، حديث (٥٣٧٦) ، ومسلم ، كتاب الأشربة ، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ... ، حديث (٢٠٢٢) .

الحمدُ لِلَّه حَمدًا كثيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه غيرَ مَكْفِيٍّ ولا مَكْفُورٍ ولا مُودَّعٍ ولا مُستغنًى عنه رَبَّنا برفعِهِ بالابتِداءِ ونصْبه بالاختِصاصِ أو النِّداءِ أو جَرِّه بالبدَلِ من لِلَّه .

(و) يُستحَبُّ (غَسلُ اليدِ قبله وبعدَه) لَكِنَّ المالِك يبتدِئُ به فيما قبله ويتأخَّرُ به فيما بعدَه ليدْعُو النَّاسَ إلى كرمِه (و) يُستحَبُّ (الأكْلُ بالثلاثِ) مِنَ الأصابعِ لِلاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ (والدُّعاءُ للمُضيفِ بالمأثُورِ وإنْ لم يأكُلْ) كأنْ يقُولَ : أكلَ طَعامَكُم الأبرارُ وأفطرَ عندكُم الصَّائِمُونَ وصَلَّت عليكُمُ الملائِكةُ ، ويُستحَبُّ قِراءةُ سُورَتَيِ الإخلاصِ وقُرَيْشٍ ذكرَه الغَزاليُّ وغيرُه .

(ويُكرَه الأكلُ مُتَّكِئًا) لِخَبَرِ «أنا لا آكُلُ مُتَّكِئًا [١]» قال النَّوويُّ قال الخَطَّابيُّ المُتَّكِئُ هنا الجالِسُ مُعتمَدًا على وطاءٍ تحته كقُعُودِ مَنْ يُريدُ الإكْثارَ مِنَ الطَّعامِ وأشارَ غيرِه إلى أنَّه المائِلُ على جَنبه ومِثلُه المضجَعُ كما فُهِمَ بالأولى (و) يُكرَه الأكْلُ (مِمَّا يلي غيرَه [٢] ومِنَ الوسَطِ) والأعلى (لا نحوُ الفاكِهةِ) مِمَّا يُتنَقَّلُ به ، ونصُّ الشَّافعيُّ على تحريمِه محَمُولٌ على المُشتمِلِ على الإيذاءِ [٣] (ويُكرَه تقريبُ فمِه منه) أيْ مِنَ الطَّعامِ (بحيثُ يقَعُ من فمِه إليه شيءٌ وذَمُّه) لِما مَرَّ في الأطعِمَةِ ويُكرَه نفضُ يدِه في القَصعَةِ (لا قولُه لا أشتهيه) أو ما اعتدت أكله فلا يُكرَه لِخَبَرِ الضَّبِّ في الصَّحيحينِ [٤] (ويُكرَه البُزاقُ والمُخاطُ حالَ أكْلِهم) قال في الرَّوضَةِ : إلا لِضَرُورَةٍ (وقَرنِ تَمرَتَيْنِ ونحوِهما) [٥] كعِنَبَتَيْنِ بغيرِ إذنِ الرُّفقاءِ (والأكْلِ بالشمالِ

---

(١) صحيح : سبق تخريجه .

(٢) (قوله : ويُكرَه الأكلُ مِمَّا يلي غيرَه) قال الأذرَعيُّ لا شَكَّ في تحريمِه إذا كان المُؤَاكِلُ يكرَه ذلك ويستقذِرُه ولا سيَّما إذا كان بيدِ الآكِلِ بَرَصٌ أو جُذامٌ أو قُروحٌ أو نحوُها نصَّ عليه الشَّافِعيّ وقولُه قال الأذرَعيُّ لا شَكَّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : محَمولٌ على المُشتمِلِ على الإيذاءِ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الذبائح والصيد ، باب الضب ، حديث (٥٥٣٧) ومسلم ، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان ، باب إباحة الضب ، حديث (١٩٤٥) .

(٥) (قوله : وقرنِ تَمرَتَيْنِ ونحوِهما) قال في شَرحِ مُسلِمِ الصَّوابُ التفصيلُ فإنْ كان الطعامُ مُشترَكًا بينهم فالقِرانُ حَرامٌ إلا برِضاهم ويحصُلُ الرِّضا بالتصريحِ به أو ما يقومُ مَقامَه من قرينةٍ أو دَلالَةٍ عليه بحيثُ يعلمُ يقينًا أو ظَنًّا قويًّا أنَّهم يرضَون به ومَتى شَكَّ في رِضاهم فحَرامٌ وإنْ كان الطعامُ لِغيرِهم أو لأحَدِهم اشتُرِطَ رِضاه فإنْ قرَن بغيرِ رِضاه فحَرامٌ قال في الخادِمِ ويحصُلُ الجوازُ في ثَلاثِ صورٍ أحَدُهما إذا قرَن المالِكون ثانيها إذا سامَحوا بذلك ثالِثُها إذا كان القارِنُ هو المالِكُ .

والتنفُّسِ والنَّفخِ في الإناءِ) لِلنَّهيِ عن ذلك (والشُّربُ قاعِدًا أولى) منه قائمًا أو مُضطَجِعًا ، والصواب التفصيل [١] فالشُّربُ قائمًا بلا عُذرٍ خِلافُ الأولى كما اختارَه في الرَّوضَةِ لَكِنَّه صَوَّبَ في شَرحِ مُسلِمٍ كراهته [٢] ، وأمَّا شُربُه ﷺ قائمًا فلِبَيانِ الجوازِ قال في شَرحِ مُسلِمٍ ويُستحَبُ لِمَن شَرِبَ قائمًا عالمًا أو ناسيًا أن يتقَيَّأ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «لا يشرَبَنَّ أحدُكُم قائمًا فمَن نَسي فليستقِئ [٣]» .

(و) الشُّربُ (من فمِ القِربَةِ مَكرُوهٌ) لِلنَّهيِ عن الشُّرب من في السِّقاءِ أي القِربَةِ ،ولأنَّه يقذُرُه على غيرِه ويُنتِنُه قيل ولِئَلاَّ يدخُلَ في جَوفِه مُؤذٍ يكُونُ في القِربَةِ وهو لا يعلَمُه ورُدَّ بالشُّرب مِنَ الإبريقِ ونحوِه ويُكرَه أن يكرَعَ أيْ يشرَبَ بالفمِ [٤] بلا عُذرٍ في اليدِ (ويُستحَبُ الجماعَةُ والحديثُ غيرُ المُحَرَّمِ على الطَّعامِ) لِما مَرَّ في الأطعِمَةِ (و) يُستحَبُ (لَعقُ الإناءِ والأصابعِ وأكلُ ساقِطٍ) مِنَ اللُّقَمِ ونحوِها إذا (لم يتنَجَّس أو) تنَجَّسَ (ولم يتعَذَّر تطهيرُه) وطَهرَ للأخبارِ الصَّحيحَةِ في ذلك بخلافِ ما إذا تعَذَّرَ تطهيرُه .

(و) يُستحَبُ (مُؤَاكلَةُ عَبيدِ وصِغارِه) وزَوجاتِه (وأنْ لا يخُصَّ نفسَه بطَعامٍ إلا لِعُذرٍ) كدَواءٍ (بل يُؤثِرُهم) على نفسِه بفاخِرِ الطَّعامِ كقِطعَةِ لَحمٍ وخُبزٍ لَيِّنٍ أو طَيِّبٍ (ولا يقُومُ) عن الطَّعامِ [٥] (وغيرُه يأكُلُ) ما دامَ يظُنُّ به حاجَةً إلى الأكلِ (وأنْ يُرحِّبَ بضَيفِه ويُكرِمَه) كما مَرَّ في الأطعِمَةِ وأنْ يحمَدَ الله على حُصُولِه ضَيفًا عندَه [٦] .

ومن آداب الأكلِ أنْ يتلَقَّطَ فُتات الطَّعامِ وأنْ يقُولَ المالِكُ لِضَيفِه ولِغيرِه

---

(١) (وقولُه الصَّوابُ التفصيلُ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : لكنَّه صَوَّبَ في شَرحِ مُسلِمٍ كراهته) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه كلامُ الروضَةِ محمولٌ عليه لِقولِه فيها لِلأحاديثِ الصَّريحَةِ بالنَّهيِ عنه في صَحيحِ مُسلِمٍ إذ خِلافُ الأولى هو المكروه إذا ورَدَ فيه نهيٌ بخُصوصِه لكنَّه قال في فتاويه لا يُكرَه .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الأشربة ، باب كراهة الشرب قائما ، حديث (٢٠٢٦) .

(٤) (قولُه : ويُكرَه أن يكرَعَ أي يشرَبَ بالفمِ إلَخ) قال شيخُنا أفتى الوالِدُ رحمه الله تعالى بعَدَمِ كراهتِه .

(٥) (قولُه : ولا يقومُ عن الطعامِ إلَخ) يعني ولا يترُكُ الأكلَ .

(٦) (قولُه : وأنْ يحمَدَ الله على حُصولِه ضَيفًا عندَه) ويُظهرَ سُرورَه بِه ويُثني عليه لِجَعلِه أهلًا لِتضيِيفِه ش . وقولُه : وكذا سائرُ الولائمِ فيما يظهرُ أشارَ إلى تصحيحِه .

كزَوجَتِه وولَدِه إذا رَفعَ يدَه مِنَ الطَّعامِ : كُلْ ويُكرِّره عليه ما لم يتحَقَّق أنّه اكتفى منه ولا يزيدُ على ثَلاثِ مَرَّاتٍ وأنْ يتخَلَّلَ ولا يبتلِعَ ما يخرُجُ من أسنانِه بالخِلالِ بل يرميه ويتمَضمَضُ بخلافِ ما يجْمَعُه بلِسانِه من بينها فإنّه يبتلِعُه ، وأنْ يأكُلَ قبلَ أكْلِه اللَّحمَ لُقمَةً أو لُقمَتينِ أو ثلاثًا مِنَ الخُبزِ حتى يسُدَّ الخَلَلَ ، وأنْ لا يشُمَّ الطَّعامَ ولا يأكُله حارًّا حتى يبرُدَ ، وأنْ يُراعي أسفلَ الكُوزِ حتى لا ينقط وأنْ ينظُرَ في الكُوزِ قبلَ أنْ يشرَبَ ولا يتجَشَّأ فيه بل يُنحِّيه عن فمِه بالحمدِ ويرُدُّه بالتسميةِ .

ويُندَبُ أنْ يشرَبَ في ثلاثَةِ أنفاسٍ : بالتسميةِ في أوائِلِها ، وبالحمدِ في أواخِرِها ، ويقُولَ في آخِرِ الأوَّلِ : الحمدُ للهِ ، ويزيدَ في الثاني «الحمدُ لِلَّه رَبِّ العالَمينَ» وفي الثالِثِ : «الرَّحمَنِ الرَّحيمِ» .

ومن آداب المُضيفِ أنْ يُشيِّعَ الضَّيفَ عندَ خُروجِه إلى باب الدَّارِ ، ومن آداب الضَّيفِ أنْ لا يخرُجَ إلا بإذنِ صاحِب المنزِلِ وأنْ لا يجْلِسَ في مُقابلَةِ حُجرَةِ النِّساءِ وسُترَتِهِنَّ وأنْ لا يُكثِرَ النَّظرَ إلى الموضِعِ الَّذي يخرُجُ منه الطَّعامُ .

وينبَغي للآكِلِ أنْ يُقَدِّمَ الفاكِهةَ ثُمَّ اللَّحمَ ثُمَّ الحلاوةَ وإنّما قُدِّمَتِ الفاكِهةُ ؛ لأنّها أسرَعُ استِحالَةً فينبَغي أنْ تقَعَ أسفلَ المِعدَةِ ويُندَبُ أنْ يكُونَ على المائِدَةِ بَقلٌ وقد ذكرت زيادَةً على ذلك في شَرحِ البهجَةِ .

٣/٢٢٩ / (فصلٌ : يجُوزُ نَثرُ السُّكَّرِ والدَّنانيرِ) ونحوِهما كلوزٍ وجَوزٍ وتمرٍ وزَبيبٍ ودَراهِمَ (في إملاكٍ أو خِتانٍ) وكذا سائِرُ الولائِمِ فيما يظهَرُ عَمَلًا بالعُرفِ (وتركُه أولى) لأنّه سَبَبٌ إلى ما يُشبه النَّهبَ (ويجُوزُ التِقاطُه) لِذلك (وتركُه أولى) لأنّه يُشبه النَّهبَ (إلا إذا لم يُؤثِرُ النَّاثِرُ بعضَهم على بعضٍ) بأنْ عَرَف منه المُلتَقِطُ ذلك (ولم يُزرِ) الالتِقاطُ في مُرُوءَتِه فلا يكُونُ تركُه أولى هذا ما في الأصلِ ولا يُخالِفُه نصُّ الشَّافعيِّ ، والجُمهورُ على كراهةِ النَّثرِ والالتِقاطِ إنْ حُمِلَتِ الكراهةُ على خِلافِ الأولى [(١)] (ولو أخَذَه اللاَّقِطُ أو بَسَطَ لَه) حِجْرَه مَثَلًا (فوقَعَ بحِجرِه مَلكَه) بالأخذِ والوُقوعِ [(٢)] فيما ذُكِرَ اعتبارًا بالعادَةِ (ولو سَقَطَ) منه (بعدَ أخذِه) كما لو أفلَتَ الصَّيدُ عقيبَ وُقوعِه في الشَّبَكةِ (فلو أخَذَ غيرَه لم يملِكه) كنَظيرِه في الصَّيدِ ،

---

(١) (قوله : إنْ حُمِلَتِ الكراهةُ على خِلافِ الأولى) قد قدَّمت أنَّ خِلاف الأولى هو المكروه إذا كان فيه نهيٌ بخصوصِه .

(٢) (قوله : مَلكه بالأخذ أو الوُقوع فيه إلخ) شَمَلَ الصَّبيَّ وأمَّا العبدُ فيملِكُه سيِّدُه كما سيأتي .

والتصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(وإنْ وقَعَ في ثَوبه بلا قَصْدٍ فهو أولى به) فليس لِغيرِه أخذُه ، نَعَم إنْ عُلِمَ منه أنّه لا يرغَبُ فيه فلا أولَوِيَّةَ له فلِغيرِه أخذُه منه كما نَقَله الأصلُ : عن البغَويّ وغيرِه وأقَرَّه وحيثُ كان أولى به قال في الأصلُ فلو أخَذَه غيرُه ففي مِلْكِه وجهانِ جاريانِ فيما لو عَشَّشَ طائرٌ في مِلْكِه فأخَذَ فرخَةَ غيرِه وفيما إذا دَخَلَ السَّمَكُ مع الماءِ حَوضَه وفيما إذا وقَعَ الثلجُ في مِلْكِه فأخَذَه وفيما إذا أحيا ما تحَجَّرَه غيرُه لَكِنَّ الأصحَّ أنّ المحيِيَ يملِكُ وفي هذِه الصُّورِ مَيْلُهم إلى المنعِ [١] أكثَرُ ، لأنّ المُتحَجِّرَ غيرُ مالِكٍ فليس الإحياءُ تصرُّفًا في مِلْكِ غيرِه بخلافِ هذِه الصُّورِ [٢] انتهى **(لا إنْ سَقَطَ)** من ثَوبه ولو لم ينفُضه فليس أولى به لِعَدَمِ القصْدِ والفِعْلِ .

(والأخذُ) له **(مِنَ الهواءِ)** بإزارٍ وغيرِه **(مَكْرُوهٌ مُمَلِّكٌ والصَّبيُّ يملِكُ ما التقَطَه)** والسَّيِّدُ يملِكُ ما التقَطَه رَقيقُه كما صَرَّحَ به في الرَّوضَةِ .

* * *

(١) (قوله : وفي هذه الصُّورِ مَيْلُهم إلى المنعِ أكثَرُ) فلو أخَذه غيرُه لم يملِكه .

(٢) (قوله : بخِلافِ هذه الصُّورِ) الأصحُ في الصُّورِ كُلِّها المِلكُ كالإحياءِ ما عَدا صورةَ النِّثارِ لِقوَّةِ الاستيلاءِ فيها .

(كتابُ عِشرَةِ النِّساءِ والقسمِ والشقاقِ)

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ : في العِشرَةِ والقسمِ)

النِّكاحُ مَناطُ حُقُوقِ الزَّوجِ على الزَّوجَةِ كالطَّاعَةِ ومُلازَمَةِ المسكنِ ، وحُقوقُها عليه كالمهرِ والنَّفقَةِ والكِسوةِ والمُعاشَرَةِ بالمعْرُوفِ قال تعالى : ﴿ولهنَّ مِثلُ الذي عليهنَّ بالمعْرُوفِ﴾ [البقرة :٢٢٨] والمُرادُ تماثُلُهما في وُجُوبِ الأداءِ وقال تعالى : ﴿وعاشِرُوهنَّ بالمعْرُوفِ﴾ [النساء :١٩] **(فعلى الزَّوجَيْنِ المُعاشَرَةُ بالمعْرُوفِ)** [١] وتحصُلُ **(بكفِّ الأذى والتخرُّجِ)** بمعنى الخُرُوجِ **(عن الحقِّ بالرِّضا)** بأن يُؤدِّيه راضيًا طَلْقَ الوجه **(وفيه أطْرافٌ)** خَمسَةٌ : **(الأوَّلُ : في مُستحِقِّ القسمِ)** إثباتًا ونفيًا **(فلا حَقَّ)** فيه على الزَّوجِ **(للواحدَةِ** [٢] **و)** لَكِن **(يُستحَبُّ أن لا يُعَطِّلَها)**

---

(١) (قوله : فعلى الزَّوجَيْنِ المُعاشَرَةُ بالمعروفِ إلَخ) قال الرُّويانيُّ في التجربَةِ لو ظَهرَ زناها حَلَّ له مَنعُ قسمِها وحُقوقِها لِتفتدي منه نصَّ عليه في الأُمِّ وهو أصحُّ القولَيْنِ .

(٢) (قوله : فلا حَقَّ فيه على الزَّوجِ لِلزَّوجَةِ الواحِدَةِ) استثنى من جوازِ الإعراضِ عن الزَّوجَةِ المظلومَةِ في القسمِ فلو بانَ منه اللواتي ظَلَمَ لهنَّ ففي البسيطِ أنَّه يقضي لها قال ولم أرَ المسألَةَ مسطورَةً واعترِضَ بأنَّ المتولِّي صَرَّحَ بعَدَمِ القضاءِ إلا أن يُعيدَ المظلومَ لها وجَرَى عليه الشَّيْخانِ ورَدَّه في المُهِمَّاتِ مُستنِدًا إلى البسيطِ قال ابنُ العِمادِ ما قاله الشَّيْخانِ هو المُتَّجَه الذي لا يجوزُ غيرُه وذلك لأنَّ المظلومَ بسَبَبِها قد استوفت نوبَةَ المظلومَةِ من الزَّوجِ ولِهذا يقولُ الأصحابُ إنَّها المظلومُ لها وحَصَلَ لِلمَظلومَةِ الغيرَةُ والوحشَةُ والمرعيُّ في رَدِّ الظُّلاماتِ المُماثَلَةُ وهذه الظُّلامَةُ لا يُمكِنُ قضاؤُها إلا على وجه المُماثَلَةِ والمُماثَلَةُ أن تُؤخَذ نوبَةُ المظلومِ لها فتُعطَى لِلمَظلومَةِ . وكلامُ الغزاليِّ يُمكِنُ حَملُه على وجهٍ لا يُعارِضُ كلامَ الرافِعِيِّ وذلك أنَّ الزَّوجَ إذا بات عندَ المظلومِ بها فقد حَصَلَ الظُّلمُ من الزَّوجِ وحَصَلَ الظُّلمُ من الضَّرَّةِ أيضًا وبَراءُ ذِمَّةِ الضَّرَّةِ لا تُمكِنُ إلا بالقضاءِ من نوبَتِها بعدَ النِّكاحِ وعلى هذا يُحمَلُ ما قاله الشَّيْخانِ وبَراءَةُ ذِمَّةِ الزَّوجِ تُمكِنُ بالمبيتِ في حالِ بَيْنونةِ الضَّرَّةِ وليس في كلامِ الغزاليِّ تصريحٌ بأنَّه إذا بات عندَها ثُمَّ عادَتِ الضَّرَّةُ أنَّه لا يجِبُ المبيتُ من نوبَتِها وكيف كان فيلزَمُ الزَّوجَ نِكاحُ الضَّرَّةِ ليوفِّيَ من نوبَتِها حَقَّ المظلومَةِ وإذا خَطَبَ الضَّرَّةَ وجَبَت عليها إجابَةُ خِطبَتِه لِتوفيَةِ حَقِّ المظلومَةِ وليس لَنا نِكاحٌ تجِبُ إجابَةُ الخاطِبِ في غيرِ النَّبيِّ ﷺ إلا هذا .

بأنْ يبيت عندَها ويُحصِنَها ، لأنّه مِنَ المُعاشَرَةِ بالمعْرُوفِ .

(وأقلُّه) أيْ ما يحصُلُ به عَدَمُ التعطيلِ **(ليلَةٌ من أربَع)** اعتِبارًا بمَن له أربَعُ زَوجاتٍ وإنّما لم يجب عليه المبيتُ ، لأنّه حَقُّه فله تركُه كسُكْنَى الدّارِ المستأجَرَةِ ، ولأنّ في داعيةِ الطَّبعِ ما يُغني عن إيجابه **(ولا)** حَقَّ فيه عليه **(للأكثَرِ)** من واحدَةٍ **(إلا إنْ بات مع زَوجَتِه)** منهنّ **(لا أمَةٍ فتستحِقُّ الباقياتُ مِثلُها)** ﴿وعاشِرُوهنّ بالمعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] وخَبَرِ «إذا كانت عندَ الرَّجُلِ امرأتانِ فلم يعدِلْ بينَهما جاءَ يومَ القيامَةِ وشِقُّه مائِلٌ أو ساقِطٌ» رواه أبو داوُد وغيرُه وصحَّحَه الحاكِمُ [١] سَواءٌ أبات عندَ الواحدَةِ بقُرعَةٍ أم لا ، وسَيأتي وُجُوبُها لِذلك أمَّا لو بات مع أمَةٍ فلا تستحِقُّ الباقياتُ القسمُ لِما سَيأتي في الفصلِ الآتي .

(والتسويةُ في الجماعِ ، و) بَقيّةِ **(الاستِمتاعِ مُستحَبَّةٌ)** لا واجِبَةٌ ؛ لأنّ ذلك يتعلَّقُ بالنَّشاطِ والشَّهوَةِ وهو لا يملِكُها **(ولا يُؤاخَذُ بمَيلِ القلْب)** إلى بعضِهنّ ؛ لأنّه ﷺ «كان يقسِمُ بينَ نِسائِه ويقُولُ : اللّهمَّ هذا قَسمي فيما أملِكُ فلا تلُمني فيما تملِكُ ولا أملِكُ» رواه أبو داوُد وغيرُه ، وصحَّحَ الحاكِمُ إسنادَه [٢] . ولو قَسَمَ بينَهنّ مُدَّةً وسَوَّى ثمّ أعرَضَ عنهنّ جازَ كالابتِداءِ صَرَّحَ به الأصلُ .

٣/٢٣٠ / **(فصلٌ)** **(لا قَسمَ للإماءِ)** ولو مُتولِّداتٍ قال تعالى ﴿فإنْ خِفتُم أن لا تعدِلُوا فواحدَةً أو ما مَلَكتْ أيمانُكم﴾ [:] أشعَرَ ذلك بأنّه لا يجبُ العدلُ الذي هو فائِدَةُ القسمِ في مِلْكِ اليمينِ فلا يجِبُ القسمُ فيه [٣] **(و)** لَكِن **(يُستحَبُّ العدلُ بينَهنّ)** لِئَلاّ يحقِدَ بعضُهنّ على بعضٍ **(وعَدَمُ التعطيلِ)** لهنّ ليأمَنَ الوُقُوعَ فيما لا ينبَغي **(ويقسِمُ لِذَواتِ الأعذارِ)** مِنَ الزَّوجاتِ كما يقسِمُ لِغيرِهنّ **(كالرَّتْقاءِ)**

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٤٢) كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، حديث (٢١٣٣) ، والترمذي (٣/٤٤٧) كتاب النكاح ، حديث (١١٤١) والدارمي (٢/١٩٣) كتاب النكاح ، باب في العدل بين النساء ، حديث (٢٢٠٦) كلها عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعا .

(٢) ضعيف : رواه أبو داود (٢/٢٤٢) ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء حديث (٢١٣٤) والترمذي (٣/٤٤٦) كتاب النكاح ، حديث (١١٤٠) وابن ماجه (١/٦٣٣) كتاب النكاح ، حديث (١٩٧١) ، والنسائي (٧/٦٣) كتاب عشرة النساء ، حديث (٣٩٤٣) والدارمي (٢/١٩٣) كتاب النكاح ، حديث (٢٢٠٧) .

(٣) (قوله : فلا يجِبُ القسمُ فيه) لأنّه لا حَقَّ لهنّ في الاستِمتاعِ ولِهذا لا يُفسَخُ البيعُ بالعُنّةِ .

والقرناءِ والحائِضِ [١] والجذماءِ والبرصاءِ [٢] **(والمجْنُونَةِ إنْ أُمِنَتْ)** أيْ أُمِنَ شَرُّها . **(و)** يقسِمُ **(للمُراهقَـةِ والمُظاهرِ منها)** والمولى منها ، لأنّ الغَرَضَ الأُنْسُ والتحَرُّزُ عن التخصيصِ المُوحِشِ لا الاستِمتـاعُ **(لا مُعْتـدَّةٍ عن شُبهـةٍ)** لِتحريمِ الخَلْوةِ بها **(و)** لا **(ناشِزَةٍ)** كأن خرجتْ من مَسكنِه أو أرادَ الدُّخولَ إليها فأغلَقَتِ البابَ ومَنَعَتْه فلا قَسمَ لها كما لا نفقةَ **(و)** لا **(مُدَّعيةٍ لِلطَّلاقِ)** هذِه أدخَلها الأصلُ في النَّاشِزَةِ فلو قال المُصَنِّفُ كمُدَّعيةٍ لِلطَّلاقِ لوافقه **(ونُشُوزُ المجْنُونَةِ يُسقِطُ حَقَّها)** مِنَ القسمِ [٣] كنُشوزِ العاقِلَةِ ، لَكِنَّها لا تأثَمُ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(والأولى)** لِلزَّوجِ في القسمِ على زَوجاتِه **(أنْ يطُوف عليهِنَّ)** اقتِداءً به ﷺ وصَونًا لهنَّ عن الخُرُوجِ **(وله أنْ يستدْعي بهِنَّ)** بزيادةِ الباءِ بأنْ يدْعُوهنَّ إلى مَسكنِه [٤] **(لا إلى مَنْزِلِ إحداهنَّ)** فليس له ذلك لِما فيه مِنَ المشقَّةِ ، ومِنَ الجمعِ بينَ ضَرَّتَينِ بمَسكنٍ واحدٍ بغيرِ رِضاهما **(ولا يـأتي بعضًـا)** منهنَّ **(ويـدْعُو بعضًـا)** إلى مَسكنِه لِما فيه مِنَ التخصيصِ ، والنَّصُّ على أنّ له ذلك يُحمَلُ على ما إذا كان ثَمَّ عُذرٌ ممّا يأتي .

(فإنْ أقرَعَ) بينَهنَّ **(لِمَنْ تُدْعَى)** إليه **(أو بعدَ بيتِ المدْعُوَّةِ أو كانت عَجُوزًا وتِلْك)** أيِ التي يأتيها **(شابَّةً لحَلَف عليها فله ذلـك)** أيْ ما ذُكِرَ من دُعاءِ بعضِهنَّ بالقُرعَةِ وإتيانِ قَريبَةِ البيتِ والشَّابَّةِ ، أمَّا في الأُولى فكالمُسافِرَةِ ببعضِهنَّ بالقُرعَةِ وأمَّا في الأخيرَتينِ فللمَشَقَّةِ عليه في الإتيانِ إلى البعيدَةِ ولِخَوفِه على الشَّابَّةِ **(فإنِ اشتغَلَتْ**

---

(١) (قوله : والحائِضِ) أي والمُتحَيِّرَةُ .

(٢) (قوله : والبرصاء) أي والمريضَةُ واستثنى في الحواشي وغيرِها من استِحقاقِها القسمَ ما لو سافرَ بنِسائِه فتخَلَّفت واحِدَةٌ لِمَرَضٍ فلا قسمَ لها كما قاله الماورديُّ وقولُه كما قال الماورديُّ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (وقولُه ونُشوزُ المجنونةِ يُسقِطُ حَقَّها من القسمِ إلَخ) وهذا يُفهِمُ أنَّ القسمَ دائِرٌ مع النَّفَقةِ وقد صَرَّحَ في التذريب بأنَّ كُلَّ مَنْ استحَقَّها من زَوجَةٍ غيرِ رَجعيَّةٍ استحَقَّته كالمُحرِمَةِ والمولى منها والمُظاهرِ منها ومَن لا فلا كالمحبوسَةِ والمغصوبَةِ والأمَةِ التي لم تُسلم نهارًا والحُرَّةِ المُلحَقةِ واستُثني من الأوَّلِ مسألَةُ الماورديِّ السَّابقةِ وأضاف إلَيها تخريجًا المجنونةَ التي يخافُ منها فإنَّه لا يجِبُ القسمُ لها وإذا لم يظهر منها نُشوزٌ ولا امتِناعٌ وهي مُسلِمَةٌ له فالنَّفقةُ واجِبَةٌ وذكرَه الزَّركشيُّ أيضًا بحثًا وقولُه وذكرَه الزَّركشيُّ إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بأنْ يدعوهنَّ إلى مسكنِه) لو كان في نِسائِه امرأَةٌ ذاتُ قدرٍ وخَفرٍ لم تعتدْ البُروزَ فلا تلزَمُها إجابَتُه إلى مسكنِه وعليه القسمُ لها في بَيْتِها كما يُشيرُ إلَيه كلامُ النِّهايةِ ونُقِلَ عن الماورديِّ واستحسَنه الأذرَعيُّ . لكنْ استغرَبَه في البحرِ وقولُه فلا تلزَمُه إجابَتُه إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

عن الإجابَةِ) إلى دُعائِه لها **(لِحاجَتِها فهي ناشِزَةٌ)** لِمُخالَفَتِها الواجِبَ **(أو)** اشتغَلَتْ عنها **(لِمرَضٍ فحَملُها)** إليه إنْ أرادَ واجِبٌ **(عليه وإنْ سافرَتْ)** دُونَه ولو لِحاجَتِه **(سَقَطَ حَقُّها** [١] **لا)** إنْ سافرَتْ **(لِحاجَتِه بإذنِه فيقضي)** لها ما فاتها **(من حَقِّ الباقياتِ)** .

(فصلٌ) : **(ويقسِمُ)** الزَّوجُ **(المُراهِقُ)** كالبالغِ **(فإنْ جارَ)** في قَسمِه **(أثِمَ الوليُّ** [٢] **أو)** جارَ فيه **(السَّفيه فالإثمُ** [٣] **عليه)** ؛ لأنّه مُكلَّفٌ **(ولا يلزَمُ الوليَّ الطَّوافُ بالمجْنُونِ)** عليهنَّ سَواءٌ أمِنَ منه الضَّرَرَ أم لا **(إلا إنْ طُولِبَ بقَضاءِ قَسمٍ)** وقَعَ منه فيلْزَمُه الطَّوافُ به عليهنَّ قَضاءً لِحَقِّهنَّ كقَضاءِ الدَّيْنِ ، وخرج بقولِه : إنْ طُولِبَ ما لو لم يُطالَب فلا يلزَمُه ذلك ؛ لأنّ لهنَّ التأخيرَ إلى إفاقَتِه لِتتِمَّ المُؤَانَسةُ **(أو)** إنْ **(كان الجِماعُ ينفعُه)** بقولِ أهْلِ الخِبرَةِ **(أو مالَ عليه)** بمَيْلِه إلى النِّساءِ فيلْزَمُه أنْ يطُوف به عليهنَّ قال في الأصلِ : أو يدْعُوهنَّ إلى مَنْزِلِه أو يطُوف به على بعضِهنَّ ويدْعُو بعضَهنَّ بحَسَب ما يرى [٤] ، وظاهرٌ أنّ محَلَّه في الأخيرَةِ [٥] إذا كان ثَمَّ عُذرٌ لِيُوافِقَ ما مَرَّ في العاقِلِ **(فإنْ ضَرَّه)** الجِماعُ بقولِ أهْلِ الخِبرَةِ **(وجَبَ)** على وليِّه **(مَنْعُه)** منه **(فإنْ تقَطَّعَ الجُنُونُ وانضَبَطَ)** كيوم ويوم **(فأيَّامُه)** أيِ الجُنُونِ **(كالغيبَةِ)** أيْ كأيَّامِها فتُطرَحُ ويقسِمُ في أيَّامِ إفاقَتِه فعُلِمَ أنّه لو أقامَ في الجُنُونِ عندَ

---

(١) (قوله : وإنْ سافرَت سَقطَ حَقُّها) هذا حيثُ لا عُذرَ فلو اضطُرَّت كما لو خَرِجَتِ القريةُ وارتَحلَ أهلُها ولم تُمكِنها الإقامَةُ والزَّوجُ غائِبٌ عنها فلا ينبَغِي أنْ تكون بهذا ناشِزًا قو وقولُه فلا ينبَغِي أنْ تكون بهذا إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُقسِمُ المُراهِقُ فإنْ جارَ أثِمَ الوليُّ) وأمَّا الصَّغيرُ الذي لا يتأتَّى منه الوطءُ ولا يُزَوَّجُ لِلمُعاشَرَةِ عادَةً فقال البُلقينيُّ الظَّاهرُ من كلامِهم أنّه لا يجِبُ على وليِّه أنْ يطوف به لِعَدَمِ المقصودِ من القسمِ ا هـ و الظَّاهرُ وُجوبُه عليه فيما لو قسَمَ لِبعضِهنَّ وطلَبَتِ الباقياتُ لِحُصولِ الأُنسِ بالصَّبيِّ كالمجنونِ وكلامُهم جرَوا فيه على الغالِب والفرقُ بأنَّ المجنون يُمكِنُه الوطءُ بخِلافِ الصَّبيِّ لا أثَرَ له س وقولُه والظَّاهرُ وُجوبُه إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو السَّفيه فالإثمُ عليه إلخ) صورَتُه أنْ يطرأَ سَفهه أو يُزَوِّجُه وليُّه قبلَ بُلوغِه .

(٤) (قوله : بحَسَب ما يرَى) لأنَّ جَميعَ ذلك جائِزٌ له أنْ يفعَله إذا كان عاقِلا فكذلك وليُّه في هذا الحالِ والحاصِلُ أنَّ الوليَّ يُخاطَبُ بما يُخاطَبُ به الزَّوجُ لو كان عاقِلا كما قاله الإمامُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ محَلَّه في الأخيرَةِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ أيضًا وأنَّ محَلَّ طَوافِه به إذا أمِن ضَرَرَه .

واحدَةٍ فلا قَضاءَ وبه صَرَّحَ الأصلُ نَقلا عن البغَوِيّ وغيرِه ، ثُمَّ قال : وحَكى أبُو الفرَجِ وجْهًا أنَّه يقضي للباقياتِ ، وقال المتولِّي : يُراعَى القسمُ في أيَّامِ الإفاقَةِ ويُراعيه الوليُّ في أيَّامِ الجُنُونِ ، / وتكُونُ لِكُلِّ واحدَةٍ نَوبَةٌ من هذِه ونَوبَةٌ من هذِه وهذا حَسَنٌ [1] انتهى . ٢٣١/٣

قال الأذرَعيُّ : والذي نصَّ عليه الشَّافعيُّ هو ما حَكاه أبُو الفرَجِ وصَوَّبَه الزَّركشيُّ ، ويصِحُّ حَملُه على ما قاله المتولِّي **(وإنْ لم ينضَبطْ)** جُنُونُه **(وأباته الوليُّ في الجُنُونِ مع واحدَةٍ وأفاقَ في نَوبَةِ الأُخرَى قَضَى ما جَرَى في الجُنُونِ)** لِنَقصِه .

(الطَّرَف الثاني : في المكانِ والزَّمانِ) للقَسمِ **(وعليه أفرادُ كُلٍّ)** منهنَّ **(بمَسكنٍ لائِقٍ بها ولو بحُجُراتٍ تمَيَّزَتْ مَرافِقُهنَّ)** كَمُستراحٍ وبئرٍ وسَطحٍ ومَرقًى إليه **(من دارٍ واحدَةٍ)** أو خانٍ واحدٍ فيحرُمُ عليه أنْ يجْمعهنَّ بمَسكنٍ ولو ليلَةً واحدَةً إلا برضاهنَّ [2] ، لأنَّه يُولِّدُ كثرَةَ المُخاصَمَةِ ويُشَوِّشُ العِشرَةَ [3] ، ومِثلُه السُّرِّيَّةُ مع الزَّوجَةِ [4] صَرَّحَ به الماورديُّ [5] والرُّويانيُّ وله جَمعُ إمائِه بمَسكنٍ وخرج بتمَيُّزِ مَرافِقِهنَّ ما إذا لم يتمَيَّزْ فكالمسكنِ الواحدِ قال الزَّركشيُّ : وينبَغي أنْ يُستثنَى ما إذا كان [6] في سَفرٍ فإنَّ إفرادَ كُلٍّ بخيمَةٍ ومَرافِقَ مِمَّا يشُقُّ ويعظُمُ ضَرَرُه مع أنَّ ضَرَرَهنَّ لا يتأبَّدُ فيُحتمَلُ . **(والعُلْوُ والسُّفلُ إنْ تمَيَّزَتِ المرافِقُ مَسكنانِ فإنْ رَضِينَ بمَسكنٍ**

---

(١) (قوله : وهذا حَسَنٌ) ظاهرُه المُخالَفةُ كما فهِمَها مَن نقلَ ذلك وقد يُقالُ لا مُخالَفةَ بأنْ يُحمَلَ كلامُ البغَوِيّ على ما إذا لم يُؤْمَنْ من الجُنونِ أو لم يمِلْ إلى النِّساءِ وكلامُ المُتولِّي على عَكسِه وقولُه بل يُحمَلُ كلامُ البغَوِيّ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إلا برضاهنَّ) إذا جَمعهنَّ بمسكنٍ واحِدٍ برضاهنَّ كُرِه له وطءُ إحداهما بحَضرَةِ الأُخرَى لأنَّه دَناءَةٌ وسوءُ عِشرَةٍ ولو طلَبَها لم تلزَمْها الإجابَةُ ولا تصيرُ بالامتِناعِ ناشِزَةً .

(٣) (قوله : لأنَّه يولِّدُ كثرَةَ المُخاصَمَةِ ويُشَوِّشُ العِشرَةَ) ولأنَّ كُلًّا منهما تستحِقُّ السُّكنى فلا يلزَمُها الاشتِراكُ فيها كما لا يلزَمُها الاشتِراكُ في كِسوةٍ واحِدَةٍ يتناوبانِها لأنَّ الحقَّ لها لا يعدوها .

(٤) (قوله : ومثلُه السُّرِّيَّةُ مع الزَّوجَةِ) أي يحرُمُ عليه جَمعُهما بمسكنٍ إلا برِضا الزَّوجَةِ لأنَّها إذا لم ترضَ يصيرُ المسكنُ غيرَ لائِقٍ بها وقد صَرَّحَ بذلك القموليُّ في الجواهرِ فقال وكذا لو كان له زَوجَةٌ وسُرِّيَّةٌ لم يجْمَع بينهما في بَيْتٍ إلا برِضا الزَّوجَةِ ا هـ .

(٥) (قوله : صَرَّحَ به الماورديُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قال الزَّركشيُّ وينبَغي أنْ يُستثنى ما إذا كان إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه ولم يتعَرَّضوا له وما قاله ظاهرٌ فإنَّ السَّفرَ ليس مَحَلَّ السُّكنى فهو مُرادُهم وإنْ أطلَقوا ش .

جازَ) ؛ لأنَ الحقَّ لهنَّ .

(فضلٌ : عِمادُ القسمِ اللَّيـلُ) ؛ لأنّه وقتُ السُكُونِ **(والنَّهارُ تابعٌ)** له ، لأنّه وقتُ المعاشِ قال تعالى : ﴿هو الذي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيلَ لِتسكُنُوا فيه والنَّهارَ مُبصِرًا﴾ [يونس : ٦٧] ، وقال : ﴿وجَعَلْنا اللَّيلَ لِباسًا وجَعَلْنا النَّهارَ مَعاشًا﴾ [النبأ : ١١] **(تقَدَّمَ)** النَّهارُ **(أو تأخَّرَ)** أيْ له أن يجْعَله قبلَ اللَّيلَةِ أو بعدَها وهو أولى ، وعليه التواريخُ الشَّرعيَّةُ فإنَ أوَّلَ الأشهرِ اللَّيالي قال الأذرَعيُّ : والوجه في دُخُولِه لِذاتِ النَّوبَةِ [١] ليلا اعتِبارُ العُرفِ لا بغُرُوب الشَّمسِ وطُلُوعِها .

(ونحوُ الأتُّونيِّ) كالحارِسِ ليلا بفتحِ الهمزَةِ وتشديدِ المُثَنَّاةِ من فوقُ ، وهو وقَّادُ الحمَّامِ نِسبَةً إلى الأتُّونِ وهو الذي يُوقَدُ به النّارُ **(نَهارُه ليلُه)** فهو عِمادُ قَسمِه ؛ لأنّه وقتُ سُكُونِه ، واللَّيلُ تابعٌ له ؛ لأنّه وقتُ مَعاشِه **(و)** عِمادُ القسمِ **(للمُسافِرِ وقتُ النُّزُولِ ولو نَهارًا)** قَليلا أو كثيرًا ؛ لأنّه وقتُ الخَلوةِ [٢] ويُؤخَذُ مِنَ العِلَّةِ ما قاله الأذرَعيُّ [٣] أنّه لو لم تحصُل الخَلوةُ إلا حالَةَ السَّيرِ بأنْ كانا بمِحَفَّةٍ أو نحوِها [٤] وحالَةُ النُّزُولِ يكُونُ مع الجماعَةِ في خيمَةٍ مَثَلا كان عِمادُ قَسمِه حالَةَ السَّيرِ [٥] دُونَ حالَةِ النُّزُولِ حتى يلزَمَه التسويةُ في ذلك .

(والدُّخُولُ) لِمَن عِمادُ قَسمِه اللَّيلُ **(على امرَأةٍ في ليلَةِ غيرِها حَرامٌ ولو لِحاجَةٍ)** كعيادَةٍ لِما فيه من إبطالِ حَقِّ ذاتِ النَّوبَةِ **(إلا لِضَرُورَةٍ كمَرَضِها المخُوفِ)** ولو ظَنًّا قال الغَزاليُّ : أو احتِمالا [٦] وكحَريقٍ فيجُوزُ دُخُولُه لِتبَيُّنِ الحالِ لِعُذرِه **(ويقضي)** لِذاتِ النَّوبَةِ بقدرِ ما مَكثَ من نوبَةِ المدخُولِ عليها **(إنْ طالَ)** الزَّمَنُ [٧] وإنْ لم يَعصِ بالدُّخُولِ [٨] ؛ لأنَ حَقَّ الآدَميِّ لا يسقُطُ بالعُذرِ فإنْ قَصُرَ

---

(١) (قوله : والوجه في دُخولِه لذاتِ النَّوبَةِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لأنَّه وقتُ الخَلوةِ) لأنَّ الخَلوةَ تُمكِنُ وقت السَّيرِ .

(٣) (قوله : ما قاله الأذرَعيُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بأنْ كانا بمِحَفَّةٍ أو نحوِها) أو خانٍ أو صَحراءَ .

(٥) (قوله : كان عِمادُ قسمِه حالَةَ السَّيرِ إلخ) وهذا واضحٌ ولو كان سَفرُه في سَفينةٍ فيظهرُ الفرقُ بين الكبيرَةِ والصَّغيرَةِ فالكبيرَةُ كالدّارِ ذاتِ البُيوتِ والصَّغيرَةُ كالبيتِ الواحِدِ .

(٦) (قوله : قال الغزاليُّ أو احتِمالا) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : إنْ طالَ الزَّمَنُ) أي عُرفًا .

(٨) (قوله : وإنْ لم يعصِ بالدُّخولِ) أي كأنْ أُكرِه عليه .

الزَّمَنُ فلا قَضاءَ (١) (كالمُتعَدِّي) بالدُّخُولِ فإنّه يقضي إنْ طالَ الزَّمَنُ .

(ولو جامع) مَنْ دَخَلَ عليها في ليلَةِ غيرِها (عَصَى) بتعَدِّيه بالدُّخُولِ في صُورِ التعَدِّي وإنْ قَصُرَ الزَّمَنُ ، قال الإمامُ : واللاَّئِقُ بالتحقيقِ القطْعُ بأنّه لا يُوصَفُ الجِماعُ بالتحريمِ ويُصْرَفُ التحريمُ إلى إيقاعِ المغصيةِ لا إلى ما وقَعَتْ به المغصيةُ ، وحاصِلُه أنّ تحريمَ الجِماعِ لا لِعَيْنِه بل لأمرٍ خارِجٍ (وقَضَى المُدَّةَ) دُونَ الجِماعِ لِتعَلُّقِه بالنَّشاطِ كما مَرَّ (لا إنْ قَصُرَتْ) فلا يقضيها ويُعْرَفُ طُولُ الزَّمَنِ وقِصَرُه بالعُرفِ .

(فرعٌ : لا يجِبُ) عليه (أنْ يُسَوِّي بينَهنَّ في الإقامَةِ) في البيتِ (نَهارًا) ؛ لأنّه زَمَنُ الانتِشارِ فقد يقِلُّ في يوم ويكْثُرُ في آخَرَ ، والضَّبطُ فيه عُسرٌ بخلافِ اللَّيلِ (لَكِنْ لا يدْخُلُ) أيْ لا يجُوزُ دُخُولُه (على الأُخرَى فيه إلا لِحاجَةٍ كعيادَةٍ ووضْعِ مَتاعٍ) وأخذِه وتعَرُّفِ خَبَرٍ وتسليمِ نفقَةٍ ، وينبَغي أنْ لا يطُولَ مُكْثُه (٢) صَرَّحَ به الأَصلُ / (ولو استمتَعَ) عندَ دُخُولِه لِحاجَةٍ (بغيرِ الجِماعِ جازَ) لِخَبَرِ ٢٣٢/٣
عائِشَةَ : «كان النَّبيُّ ﷺ يطُوفُ علينا جَميعًا فيدْنُو من كُلِّ امرأةٍ من غيرِ مَسيسٍ حتى يبلُغَ إلى التي في نَوبَتِها فيبيتَ عندَها» رواه أحمَدُ والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَه (٣) ، أمَّا الجِماعُ فلا يستمتِعُ به (ولا يخُصُّ واحدَةً بالدُّخُولِ) عليها بأنْ يعتادَ الدُّخُولَ عليها في نَوبَةِ غيرِها (ولو دَخَلَ) عليها (بلا حاجَةٍ قَضَى) لِتعَدِّيه ، وظاهِرٌ أنّ مَحَلَّه (٤) إذا طالَ الزَّمَنُ أخذًا مِمَّا مَرَّ في قَضاءِ اللَّيلِ فإنْ دَخَلَ لِحاجَةٍ فلا قَضاءَ كما

---

(١) (قوله : فإنْ قصُرَ الزَّمَنُ فلا قضاءَ) لو كان مَنْزِلُها بعيدًا يمضي في ذهابه إليه وعَودِه منه زَمَنٌ طَوِيلٌ وجَبَ القضاءُ وإنْ لم يطُل مُكثُه عندَها بل ولا مُكثَ أصلا وقولُه وجَبَ القضاءُ أشارَ إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) قال الأذرَعيُّ اعلم أنَّه ليس من شَرطِ وُجوب قضاءِ ما فوَّته على صاحِبَةِ النَّوبَةِ من لَيْلَتِها أن يكون قد صَرَفه إلى ضَرَّةٍ أُخرَى بل يجِبُ قضاؤُه وإنْ لم يصرفه إلى غيرِها لكنَّه لا يقضيه في هذه الحالَةِ من نوبَةِ واحِدَةٍ منهنَّ .

(٢) (قوله : وينبَغي أنْ لا يطولَ مُكثُه إلَخ) فإنْ طَوَّله قال في المُهذَّب أي والشَّامِلِ والبيانِ يجِبُ القضاءُ ولم يذكُره الشَّيخانِ قال الأذرَعيُّ وحاصِلُ كلامِ الأصحاب أو جُمهورِهم أنَّهلا يجوزُ له إذا دَخَلَ لِحاجَةٍ أنْ يُقيمَ فوق قدرِ الحاجَةِ .

(٣) حسن صحيح : رواه أبو داود (٢٤٢/٢) كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، حديث (٢١٣٥) .

(٤) (قوله : وظاهِرٌ أنَّ مَحَلَّه إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

أفهمَـه كلامُـه ، وصَرَّحَ بتصحيحِـه الأصـلُ ؛ لأنَ النَّهارَ تابعٌ مع وُجُـودِ الحاجَـةِ ، وينْبَغِي حَملُه على ما إذا لـم يطُلْ مُكْثُه فوقَ الحاجَةِ ، ونصَّ الشَّافعيُّ على وُجُوب القضـاءِ مَحَلُّه في دُخُولِه بلا حاجَةٍ هذا كُلُّه فيمَنْ عِمادُ قَسمِـه اللَّيْـلُ ، أمَّا غيرُه فبالعكْسِ .

(فرعٌ) لو **(مَرِضَتْ أو ضَرَبَها الطَّلْقُ ولا مُتعَهِّـدَ)** لها **(فله تمريضُها)** في الأُولى **(والمبيتُ عندَها)** في الثانيةِ لَيالِي بحَسَب الحاجَةِ **(ويقضي [1])** لِغيرِها إنْ بَرِئَتْ **(ولا يُواليـه)** أيِ القضاءُ فلا يبيتُ عنـدَ كُلٍّ مِنَ الأُخرَيات تِلْك اللَّيـالِي ولاءً **(بل يُفرِّقُه فيجْعَلُ النُّوبَ ثَلاثًا ثَلاثًا)** فأقَلَّ حتى يُتِمَّ القضاءَ وإنَّما لم يزِدْ عليها بناءً على أنَّ أكْثَرَ مِقدارِ النُّوب في القسمِ ثَلاثُ لَيـالٍ كما سَيأْتِي **(ولو كانت ثنتـين)** أيْ ولو كان عندَه مَرِيضَتانِ ولا مُتعَهِّدَ لهما **(مَرَّضَهما بالقسمِ)** أيْ يقسِمُ اللَّيالِي عليهما والتسوِيةُ بينَهما في التمريضِ **(لا القُرعَـةُ)** نفيٌ لِما قبلُ من أنّه يُمَرِّضُهما بالقُرعَةِ بينَهمـا كمـا في السَّفرِ **(وقَضَى للباقياتِ)** إنْ بَرِئَتا ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه **(فإنْ ماتتِ المريضَةُ تعَـذَّرَ القضاءُ)** ؛ لأنَّه إنَّما يجِبُ من نَوبَتِها وقد سَقَطَتْ ، وخـرج بقولِـه : أوّلا ولا مُتعَهِّدَ ما إذا كان لها مُتعَهِّدٌ فلا يبيتُ عندَها إلا في نَوبَتِها .

(فرعٌ : لو كان يعمَلُ تـارَةً اللَّيْلَ) أيْ فيه **(دُونَ النَّهارِ وتارَةً عَكْسَـه لم يجْزِه نَهارُه عن ليلِه)** ولا عَكْسُه لِتفاوُتِ الغَرَضِ .

(فصلٌ : لا يجُوزُ القسـمُ أقَلَّ مـن ليلَةٍ [2]) لِما في تبعيضِها من تنغيصِ العَيْشِ ولِعُسرِ ضَبطِ أجزاءِ اللَّيْـلِ ومـن هنـا لا يجُوزُ القسـمُ بليلَةٍ وبعضِ أُخـرَى كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وأمَّا طَوافُه ﷺ على نِسائِه في ليلَةٍ واحدَةٍ فمحمُولٌ على رِضاهنَّ **(وهي)** أيِ اللَّيْلَةُ أيِ الاقتِصارُ عليها **(أفضَلُ)** اقتِداءً برَسُولِ اللَّه ﷺ وليقرُبَ عَهْدُه بهِنَّ **(ولا)** يجُوزُ القسمُ **(أكْثَرَ من ثَلاثٍ)** وإنْ تفرَّقْنَ في البـلادِ ؛ لأنَ فيـه إيحاشًا وهجْرًا لهنَّ **(إلا برِضـاهنَّ)** فيجُوزُ ؛ لأنَ الحقَّ لهـنَّ **(ولْيُقـرِعْ لِلابتِداءِ [3])** بالقسمِ

---

(١) (قوله : ويقضي) ولا يواليه أي القضاءَ لِكُلِّ أكثَرَ من ثَلاثِ لَيالٍ .

(٢) (قوله : لا يجوزُ القسمُ أقلَّ من لَيلَةٍ) مثلُها النَّهارُ في حَقِّ مَنْ هو عِمادُ قسمِه كالحارِسِ .

(٣) (قوله : وليُقرِعِ لِلابتِداءِ) قد يدْخُلُ فيه قضاءُ ما دون لَيلَةٍ لاثنتَينِ والطوافُ على الجميعِ في ساعَةٍ ولا نقْلَ فيه وهو مُحتمَلٌ ع ومَحَلُّ وُجوب الإقراعِ إذا لم يرضَيْن بتقديمِ واحِدَةٍ وإلا لم يجِب وقولُه فيما تقدَّمَ قد يدْخُلُ فيه قضاءُ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

وُجوبًا تحرُّزًا عن الترجيحِ (ثَلاثَ مَرَّاتٍ إنْ كُنَّ أربعًا) مَرَّةً بينَ الأربعِ وثانيةً بينَ الثلاثِ وثالِثَةً بينَ الباقيتينِ (ويُراعَى ترتيبُها) أي المرَّاتُ إذا تمَّتِ النُّوبُ ولا يحتاجُ إلى إعادةِ القُرعَةِ .

(فلو بَدَأ بواحدَةٍ بلا قُرعَةٍ أثِمَ وأقرَعَ بينَ الثلاثِ ثُمَّ) إذا تمَّتِ النُّوبُ (أعادَها) أي القُرعَةَ (للجَميعِ) وكأنَّه بالقُرعَةِ الأُولى مِنَ المعادِ ابتَدَأ القسمَ ، والتصريحُ بقولِه : للجَميعِ من زيادَتِه (١) .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في المُساواةِ) بينَ الزَّوجاتِ (فتجِبُ) المُساواةُ بينَهنَّ فيحرُمُ التفضيلُ وإن ترَجَّحَتْ واحدَةٌ بشَرَفٍ أو إسلامٍ أو غيرِهما لاستِوائِهنَّ في مَقاصِدِ النِّكاحِ وأحكامِه (إلا أنَّ للحُرَّةِ ليلَتينِ وللأمَةِ ليلَةً) رواه الحسَنُ البصْريُّ مُرسَلا وعَضَّدَه الماورديُّ بأنَّه رُوِي عن عَليٍّ كما رواه الدَّارَقُطْنيُّ ولا يُعْرَفُ له مُخالِفٌ فكان إجماعًا (٢) ، ولأنَّ القسمَ لِلاستِمتاعِ ، والاستِمتاعُ بها على النِّصْفِ إذ لا تسلَمُ له إلا ليلا (٣) ولا يجُوزُ أنْ يقسِمَ للحُرَّةِ ثَلاثًا وللأمَةِ ليلَةً ونصفًا ، والمُبَعَّضَةُ كالأمَةِ كما نصَّ عليه الشَّافعيُّ في الأُمِّ وصَرَّحَ به الماورديُّ (٤) .

(فإنْ عَتقَتْ في) اللَّيلَةِ (الأُولى من ليلَتَيْ الحُرَّةِ و) كانت (البُداءَةُ بالحُرَّةِ فالثانيةُ) من ليلَتِها (للعَتيقَةِ) ثُمَّ يُسَوِّي بينَهما هذا إنْ أرادَ الاقتِصارَ لها على ليلَةٍ وإلا فله توفيةُ الحُرَّةِ ليلَتينِ وإقامَةُ مِثلِهما عندَ العتيقَةِ صَرَّحَ به الإمامُ ، قال : لأنَّ المِقدارَ الذي يضُرُّ به لا يتحَتَّمُ عليه الوفاءُ به (٥) فلو بَدا له أنْ يُقَلِّلَ أو يُكثِرَ بعدَ الوفاءِ بالتسويةِ فلا يُعترَضُ عليه نَبَّه عليه الإسنَويُّ ، قال غيرُه : والثلاثُ كاللَّيلَتينِ في ذلك وهو ظاهِرٌ (٦) (أو) عَتقَتْ (في الثانيةِ منهما فإنْ أتمَّها) له

---

(١) (قوله : والتصريحُ بقولِه لِلجَميعِ من زيادَتِه) وبه صَرَّحَ شارِحُ الهادي .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/٤٦٩) عن الحسن البصري من قوله .

(٣) (قوله : إذ لا تُسلمُ له إلا لَيلا) قال شيخُنا أي باعتِبارِ أنَّ النَّهارَ مُستحَقٌّ لِلسَّيِّدِ لو طلَبَها فيه والخاصُّ بالزَّوجِ الليلُ وإلا فشَرطُ استِحقاقِها القسمُ تسليمُها له لَيلا ونهارًا .

(٤) (قوله : وصَرَّحَ به الماورديُّ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لأنَّ المِقدار الذي يَضُرُّ به لا يتحَتَّمُ عليه الوفاءُ به إلخ) قال الأذرَعيُّ وهذا لا نِزاعَ فيه ولا يتحَتَّمُ عليه بعدَ التسويةِ الاستِمرارُ على النَّوبَةِ التي قد قدَّرَها أوَّلا بالاتِّفاقِ وإنَّما سَكتَ الشَّيخانِ عنه لِوُضوحِه .

(٦) (قوله : وهو ظاهِرٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

ذلك للمَشَقَّةِ في خُرُوجِه ليلا **(بات مع العتيقَةِ ليلَتَيْنِ لا إنْ خرج حينَئِذٍ)** أيْ حينَ العِتْقِ **(إلى مَسجِدٍ أو إلى العتيقَةِ)** أو نحوِهما كبيتِ صَديقٍ وبات ثَمَّ فلا يلزَمُه قَضاءٌ مَضَى من تِلْكَ اللَّيْلَةِ بل قد أحسن بخُرُوجِه إلى العتيقَةِ ، قال الإسنَويُّ [١] : وهذا مُشكِلٌ ؛ لأنَّ النِّصْف الأوَّلَ مِنَ اللَّيْلَةِ إنْ كان حَقًّا للحُرَّةِ فيجِبُ إذا أكْمَلَ
٣/٢٣٣ اللَّيْلَةَ أن لا يقضي جَميعَها وإنْ لم يكُنْ حَقًّا لها ،/ فيجِبُ أنْ يقضيه إذا خرج فورًا ، وأُجيبَ عنه بأنَّ قوله في الشقِّ الأوَّلِ : فيجِبُ أنْ لا يقضي جَميعَها مَردُودٌ ؛ لأنَّ نصفَيِ اللَّيْلَةِ كالثلاثَةِ الأيَّامِ والسَّبعَةِ في حَقِّ الزِّفافِ لِلثَّيِّب ، فالثلاثُ حَقٌّ لها وإذا أقامَ عندَها سَبعًا قَضَى الجميعَ ، فكذا إذا أقامَ النِّصْف الثاني قَضاه مع النِّصْفِ الأوَّلِ ؛ وبأنَّ قوله في الثاني : فيجِبُ أنْ يقضيه إذا خرج فورًا مَردُودٌ أيضًا فإنَّ العِتْقَ قبلَ العِتْقِ لا يُثْبِتُ لها استِحقاقَ نَظيرِ النِّصْفِ المقسُومِ كما لو كان عَبدَيْنِ اثنَيْنِ لأحدِهما ثُلُثُه ولآخَرَ ثُلُثاه فالمُهايأةُ بينهما تكُونُ يومَيْنِ ويومًا ، فإذا اشترَى صاحِبُ الثُّلُثِ السُّدُسَ مِنَ الآخَرِ في أثْناءِ اليومَيْنِ لم يرجِعْ عليه بأُجْرَةِ ما مَضَى ، وقَضيَّةُ ما قالـه في الشقِّ الأوَّلِ أنْ يُقَيَّدَ بمَنْ طَلَبَتْ منه تمامَ اللَّيْلَـةِ وإلا فيقتضي الزَّائِدَ فقط **(وإنْ عَتَقَتْ في ليلتِها**[٢] **لا بعدَ تمامِها زادَها ليلَةً)** لالتِحاقِها بالحُرَّةِ قبلَ الوفاءِ فإنْ عَتَقَتْ بعدَ تمامِها اقتصَرَ عليها ثُمَّ يُسَوِّي بينَهما ولا أثَرَ لِعِتقِهما في يومِها ؛ لأنَّه تابِعٌ **(وإنْ كانت البُداءَةُ بالأمَةِ وعَتَقَتْ في ليلَتِها فكالحُرَّةِ)** فيُتِمُّها ثُمَّ يُسَوِّي بينَهما **(أو عَتَقَتْ بعدَ تمامِها أو في الحُرَّةِ ليلَتَيْنِ)** ثُمَّ يُسَوِّي بينَهما ؛ لأنَّ الأمَةَ قد استوفتْ ليلَتَها قبلَ عِتقِها فتستوفي الحُرَّةُ بإزائِها ليلَتَيْنِ ، وهذا ما قَطَعَ به الإمامُ [٣] والمُتوَلِّي والغَـزاليُّ والسَّرَخسيُّ [٤] ومَنَعَ البغَوِيّ إيفاءَ اللَّيْلَتَيْنِ ، وقـال [٥] : إنْ عَتَقَـتْ في الأُولى منهما أتَمَّها واقتصَرَ عليها ، أو في الثانيةِ خرج من عندِها حالا وعلى نحوِه

---

(١) (قوله : قال الإسنويُّ) أي وغيرُه (قولُه وقضيَّةُ ما قاله في الشِّقِّ الأوَّلِ أن يُقيِّدَ إلخ) التشبيه في مُجَرَّدِ قضائِه الكثيرَ دون القليلِ .

(٢) (قوله : وإنْ عَتقت في لَيلَتِها) لو قال في أصلِها لَكان أولى ليشمَلَ ما إذا كان الأصلُ نهارًا .

(٣) (قوله : وهذا ما قطعَ به الإمامُ إلخَ) أي والقاضي الحُسينُ .

(٤) (قوله : والغَزاليُّ والسَّرَخسيُّ) أي وهو ظاهرٌ .

(٥) (قوله : ومَنعَ البغويّ إيفاءَ الليلتَينِ وقال إلخ) قال المُصنِّفُ في شَرحِ إرشادِه فسَوَّى بين أن تكون البُداءَةُ بالحُرَّةِ أو بالأمَةِ والفرقُ ظاهرٌ فإنَّ الأمَةَ حيثُ كانتِ البُداءَةُ بها قد استوفت لَيلَتها وهي أمَةٌ فتُستوفى الحُرَّةُ بإزائِها لَيلَتينِ وهو الموافِقُ لِما في الحاوِي ا هـ .

جَرَى الشَّيْخُ أبُو حامِدٍ وأصحابُه وصاحِبُ المُهَذَّب لِمُساواتِها الحُرَّةَ قبلَ إيفائِها ، كذا نَقَلَ الأصلُ ذلك بلا ترجيحٍ ، والترجيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ لَكِن قال الزَّركشيُّ : الصَّحيحُ الثاني فقد حَكاه الشَّيْخُ أبُو حامِدٍ والعِراقيُّونَ عن نصِّ الشَّافعيِّ في القديم ، وليس له في الجديدِ ما يُخالِفُه ، واستشهدَ له الأذرَعيُّ بنصٍّ في الأُمِّ (١) ، واستشكلَ الماورديُّ النَّصَّ بأنَ عِتْقَ الأمَةِ يُوجِبُ تكميلَ حَقِّها ولا يُوجِبُ نُقصانَ حَقِّ غيرِها فوجَبَ أنْ تكُونَ الحُرَّةُ على حَقِّها وتستقبلُ زيادَةَ الأمَةِ بعدَ عِتْقِها قال : فلو لم تعلم الأمَةُ بعِتْقِها حتى مَرَّ عليها أدوارٌ وهو يقسِمُ لها قَسمَ الإماءِ لم يقضِ لها ما مَضَى ، وقال ابنُ الرِّفعَةِ : القياسُ أنّه يقضي لها . انتهى ، وينبَغي الجزمُ به عندَ عِلْمِ الزَّوجِ بذلك (٢) .

(ولا يجِبُ قَسمٌ لأمَةٍ لا نفقَةَ لها) بأنْ لم تُسَلَّم له تسليمًا تامًّا **(فإنِ استحقَّتْها بأنْ سُلِّمَتْ له)** ليلا ونَهارًا **(فحَقُّ القسمِ لها لا لِسَيِّدِها)** فهي التي تَملِكُ إسقاطَه بهبَتِه لِزَوجِها أو لِضَرَّتِها لا سَيِّدُها ؛ لأنّ مُعْظَمَ الحظِّ في القسمِ لها كما أنّ خيارَ العيبِ لها لا له **(وإنْ سافرَ بها السَّيِّدُ وقد استحَقَّتْ ليلَةً)** بأنْ قَسَمَ للحُرَّةِ ليلَتَينِ ثُمَّ سافرَ سَيِّدُها بها **(قال المتولِّي : لا تسقُطُ (٣))** بل على الزَّوجِ قَضاؤُها عندَ التمكُّنِ ؛ لأنّ الفوات حَصَلَ بغيرِ اختيارِها فعُذِرَتْ(٤) قال الأذرَعيُّ : وسَبَقَه إليه القاضي (٥) ، ونصُّ الأُمِّ يرُدُّ عليهما وذكرَه ، ولَعَلَّ المُصَنِّفَ أشارَ إليه بعَزوِه إلى المتولِّي .

---

(١) (قوله : واستشهدَ له الأذرَعيُّ بنصٍّ في الأُمِّ) عِبارَتُه ويقسِمُ لِلحُرَّةِ يومَيْنِ ولِلأمَةِ يومًا ثُمَّ قال فإنْ عَتقت في ذلك اليومِ فدارَ إلى الحُرَّةِ أو الحرائِرِ وقَسَمَ بينهنَّ وبينها يومًا يومًا بَدَأ في ذلك بالأمَةِ قبلَ الحرائِرِ أو بالحرائِرِ قبلَ الأمَةِ لأنَّه لم يقسِم لهنَّ يومَينِ يومَينِ حتى صارَتِ الأمَةُ كالحرائِرِ التي لها ما لهنَّ .

(٢) (قوله : وينبَغي الجزمُ به عند علم الزوج بذلك إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال المتولِّي لا تسقُطُ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنَّ الفوات حَصَلَ بغيرِ اختيارِها فعُذِرَت) واستثنى السُّبكيُّ أيضًا ما لو خَرِبَ البلَدُ وانْجَلى أهْلُه ولم تُمكِنْها الإقامَةُ والزَّوجُ غائِبٌ وقال الغزِّي وقد يأتي في الحُرَّةِ إذا أُكرِهت على الخُروجِ وقولُه واستثنى السُّبكيُّ أيضًا إلخ أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قولُه وقال الغزِّي إلخ .

(٥) (قوله : وسَبَقه إلَيه القاضي) عِبارَتُه العبدُ إذا كان عندَه امرأتانِ فأقامَ عندَ واحِدَةٍ منهما ثُمَّ سافرَ به مَولاه فإذا رَجَعَ لَزِمَه أنْ يقضيَ الذي فوَّت نوبَتَها وكذلك الأمَةُ إذا سافرَ بها مَولاها فبعدَ ما رَدَّها إلى الزَّوجِ يجِبُ على الزَّوجِ أنْ يقضيَ لها نوبَتَها وما فات عنها بغيبَتِها .

(فصلٌ وإنْ جَدَّدَ عليهنَّ زَوجَةً ولو أمَةً) أو كافِرَةً ، **(ويُتصَوَّرُ)** جَمْعُ الأمَةِ مع الحُرَّةِ **(في عَبدٍ**[(١)] **وكذا)** في **(حُرٍّ تحته رَتْقاءُ)** أو غيرُها مِمَّن لا تصلُحُ لِلاستِمتاعِ أو تزوَّجَ بأمَةٍ وهو مُعْسِرٌ [(٢)] ثُمَّ أيسَرَ وتزوَّجَ عليها حُرَّةً **(أقامَ)** وُجوبًا **(عندَ البكْرِ)** التي جَدَّدَها **(سَبعًا و)** عندَ **(الثيِّب التي إذنُها النُّطقُ ثلاثًا)** لِخَبَرِ ابنِ حِبَّانَ في صحيحِه «سَبعٌ للبكْرِ وثَلاثٌ لِلثَّيِّب» وفي الصَّحيحينِ عن أنَسٍ «مِنَ السُّنَّةِ إذا تزوَّجَ البكْرَ على الثيِّب أقامَ عندَها سَبعًا ثُمَّ قَسَمَ وإذا تزوَّجَ الثيِّبَ على البكْرِ أقامَ عندَها ثلاثًا ثُمَّ قَسَمَ» والمعنى فيه زَوالُ الحِشمَةِ [(٣)] بينَهما ، ولِهذا سَوَّى بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ ؛ لأنَّ ما يتعلَّقُ بالطَّبعِ لا يختلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ كَمُدَّةِ العُنَّةِ والإيلاءِ وزيدَ للبكْرِ ؛ لأنَّ حَياءَها أكثَرُ والحِكْمَةُ في الثلاثِ والسَّبعِ أنَّ الثلاثَ مُغتفرَةٌ في الشَّرعِ والسَّبعُ عَدَدُ أيَّامِ الدُّنيا وما زادَ عليها تكْرارٌ ، وقولُه : وكذا حُرٌّ تحته رَتْقاءُ

٣/٢٣٤ من زيادَتِه ، وذكرَه الإسنَوِيُّ وغيرُه ودَخَلَ في الثيِّب المذكُورَةُ مَن / كانت ثُيُوبَتُها بوطْءِ حَلالٍ أو حَرامٍ أو وطْءِ شُبهةٍ ، وخرج بها مَن حَصَلَتْ ثُيُوبَتُها بمَرَضٍ [(٤)] أو وثْبَةٍ أو نحوِهما **(مُتواليَاتٍ)** صِفةٌ لِلسَّبعِ ولِلثَّلاثِ واعتُبرَ تواليها ؛ لأنَّ الحِشمَةَ لا تزُولُ بالمفُرَّقِ .

(فلو فرَّقَها لم تُحسَب وقَضاها) لها **(مُتواليًا وقَضَى)** بعدَ ذلك **(للأُخرَياتِ ما فرَّقَ ، ويُستحَبُّ تخييرُ الثيِّب من ثَلاثٍ**[(٥)] **ولا قَضاءَ وسَبعٍ ويقضيهِنَّ)** كما فعَلَ ﷺ بأُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها حيثُ قال لها : «إنْ شِئْت سَبَّعْت عندَك وسَبَّعْت عندَهنَّ وإنْ شِئْت ثَلَّثْت عندَك ودُرت [(٦)]» أيْ بالقسمِ الأوَّلِ بلا قَضاءٍ

---

(١) (قوله : ويُتصَوَّرُ في عَبدٍ) أي أو مُبعَّضٍ .

(٢) (قوله : أو تزَوَّجَ بأمَةٍ وهو مُعسِرٌ إلَخ) أو تزَوَّجَ بلَقيطَةٍ ثُمَّ أقرَّت بالرِّقِّ .

(٣) (قوله : والمعنى فيه زَوالُ الحِشمَةِ إلَخ) ذكرَ القفَّالُ في مَحاسِنِ الشَّريعَةِ أنَّ المعنى فيه مَيْلُ النَّفسِ لِلجَديدَةِ فلا يلحَقُهنَّ باختِصاصِها بأيَّامِ مثلِها غَضاضَةٌ ولا يُتصَوَّرُ ذلك عندَهم بصورَةِ الظُّلمِ .

(٤) (قوله : وخَرَجَ بها مَنْ حَصَلَت ثُيوبَتُها بمَرَضٍ إلَخ) قال الأذرَعيُّ ولم يتعرَّضوا هنا لِلمَأتيَّةِ في دُبُرِها وقد ألحَقوها هناك بالبكرِ على الأصحِّ وظاهِرُ إطلاقِهم هنا أنَّ لها في الزِّفافِ حَقُّ البكرِ قطعًا وقولُه وظاهِرُ إطلاقِهم إلَخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ويُستحَبُّ تخييرُ الثَّيِّب بين ثَلاثٍ إلَخ) قال ابنُ الخَبَّازِ لَيت شَعري ما حُكمُ التتمينِ بطلَبِها .

(٦) رواه مسلم ، كتاب الرضاع ، حديث (١٤٦٠) .

وإلا لَقال : وثَلَّثت عندَهنَّ كما قال : وسَبَّعْت عِندَهنَّ رواه مالِكٌ وكذا مُسلِمٌ بمعناه **(فإنْ سَبَّعَ)** لها **(بغيرِ اختيارِها)** أيْ طَلَبِها **(أو اختارَتْ دُونَ سَبعٍ لم يقضِ إلا ما فوقَ الثلاثِ)** ؛ لأنها لم تطمع في الحقِّ المشرُوعِ لِغيرِها وإنْ سَبَّعَ لها باختيارِها [١] قَضَى جَميعَ السَّبعِ للأُخرَياتِ لِظاهرِ الخَبَرِ ، ولأنَّها طَمِعَتْ في الحقِّ المشرُوعِ لِغيرِها فبَطَلَ حَقُّها وشُبِّه في التمّ ببيع دِرهمٍ بدِرهمَينِ **(وإنْ طَلَبَتِ البكْرُ عَشرًا)** مَثلا **(لم تُعْطَ)** مَطلُوبَها **(فإنْ أجابَها قَضَى الثلاثَ فقط)** .

(فرعٌ : لا يتجَدَّدُ حَقُّ الزِّفافِ لِرَجعيَّةٍ) لِبَقائِها على النِّكاحِ الأوَّلِ وقد وافاها حَقَّها **(بخلافِ البائنِ)** يتجَدَّدُ[٢] حَقُّ زِفافِها لِعَودِ الجِهةِ **(و)** بخلافِ **(مُفترَشَةِ سَيِّدِها أعْتقَها)** ثُمَّ تزَوَّجَها فيجِبُ لها حَقُّ الزِّفافِ **(وإنْ زُفَّتا مَعًا وذلك مَكْرُوهٌ أقرَعَ)** بينَهما **(للابتِداءِ لِحَقِّ الزِّفافِ)** فمَنْ خرجتْ قُرعَتُها قَدَّمَها بجميعِ السَّبعِ أو الثلاثِ ، فإنْ زُفَّتا مُرَتَّبًا أدَّى حَقَّ الأُولى أوَّلا .

(ولا يثْبُتُ حَقُّه) أيِ الزِّفافُ **(إلا لِمَنْ في نِكاحِه أُخرَى يبيتُ معها بل لو كان تحته ثَلاثٌ لا يبيتُ معهنَّ لم يثْبُتْ حَقُّ الزِّفافِ لِلرَّابعَةِ)** كما لا يلزَمُه أنْ يبيت عندَ زَوجَتِه أو زَوجاتِه ابتِداءً ولا يُنافيه قولُ الأصلِ : ولو نَكحَ جَديدَتينِ ولم يكُنْ في نِكاحِه غيرُهما وجَبَ لهما حَقُّ الزِّفافِ ؛ لأنَّه محمُولٌ على مَنْ أرادَ القسَمَ نَعَم قال النَّوويُّ في شَرحِ مُسلِمٍ : الأقوى المُختارُ وُجوبُه مُطلَقًا لِخَبَرِ أنسٍ لَكِنْ رَدَّه البُلْقينيُّ بأنَّ في مُسلِمٍ طُرُقًا فيها الصَّراحَةُ [٣] بما إذا كانت عندَه زَوجَةٌ أو أكثَرُ غيرُ

---

(١) (قوله : وإنْ سَبَّعَ لها باختيارِها إلخ) فاختيارُها لِلسَّبعِ مُتضَمِّنٌ لِلعَفوِ عن الثَّلاثِ التي هي حَقُّها لأنَّ التخييرَ إنَّما وقعَ على هذا الوجه وهو قضاءُ السَّبعِ .

(٢) (قوله : بخِلافِ البائِنِ يتجَدَّدُ إلخ) شَمِلَ ما لو أقامَ عندَ البكرِ ثَلاثًا وافتضَّها ثُمَّ أبانها ثُمَّ نكحَها فإنَّه يوافيها ما بَقِي من حَقِّها وهو أربعُ لَيالٍ ثُمَّ يبيتُ عندَها ثَلاثَ لَيالٍ فإنْ قيلَ موالاةُ مُدَّةِ الزِّفافِ واجِبَةٌ وقد فاتت هنا فجوابُه أنَّ الموالاةَ مع بَقاءِ النِّكاحِ مُمكِنةٌ لا عُذرَ في تركِها بخِلافِ مسألَتِنا ولا سيَّما إنْ كانتِ الفُرقةُ من جِهتِنا قال شيخُنا . ولا يُخالِفُ ذلك ظاهرُ كلامِ الروضَةِ حيثُ ذكرَ لُزومَ حَقِّ الزِّفافِ ثُمَّ ذكرَ هذه المسألَةِ وقال فلها ثَلاثٌ إنْ قُلنا بتجَدُّدِ حَقِّ الزِّفافِ وأربعٌ تتِمَّةُ حَقِّها الأوَّلِ إنْ قُلنا بعَدَمِ تجَدُّدِه إذ قولُه فلها ثَلاثٌ أي بسَبَبِ العقدِ الثَّاني وأمَّا لِلأربعِ فسَكت عنها لِلعِلمِ بها من قولِه قبلَها إنَّ حَقَّه يقتضي بلا خِلافٍ ومِمَّا ذكرَه فيها على الضَّعيفِ القائِلِ بعَدَمِ تجَدُّدِه فيقضي الربُّ تتِمَّةَ الأوَّلِ فأفادَ أنَّ قضاءَها لازِمٌ على القولَينِ .

(٣) (قوله : بأنَّ في مُسلِمٍ طُرُقًا فيها الصَّراحَةُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

التي زُفَّتْ إليه فتكونُ هذِه الرِّوايةُ المُطْلَقَةُ مُقَيَّدَةً بتِلْك الرِّواياتِ ؛ ولو عَبَّرَ المُصَنِّفُ بَدَلَ بل بقولِه : حتى كان أقعَدَ .

(فرعٌ) لو **(زُفَّتْ جَديدَةٌ وله زَوجَتانِ قد وفَّاهما)** حَقَّهما **(وفَّى الجديدَةَ)** حَقَّها [١] **(واستأنف)** بعدَ ذلك القسمَ بينَ الجميعِ **(بالقُرعَةِ وإنْ بَقيتْ ليلَةٌ لأحدِهما بَدَأ بالجديدَةِ ثُمَّ وفَّى القديمَةَ ليلَتَها ثُمَّ يبيتُ عندَ الجديدَةِ نصف ليلَةٍ)** ؛ لأنّها تستحِقُّ ثُلُثَ القسمِ [٢] **(ويخرُجُ المسجِدَ)** أو نحوَه أيْ إليه بَقيَّةَ اللَّيْلَةِ **(ثُمَّ يستأنِفُ القسمَ)** بينَ الثلاثِ بالسَّويَّةِ .

(فرعٌ : لا يتخلَّفُ) بسَبَب حَقِّ الزِّفافِ **(عن الخُروجِ للجماعاتِ ولِسائِرِ أعْمالِ البرِّ)** كعيادَةِ المرضَى وتشييعِ الجنائزِ **(مُدَّةَ الزِّفافِ إلا ليلا)** فيتخلَّفُ وُجوبًا تقديمًا للواجِب قال الأذرَعيُّ : وهذِه طَريقَةٌ شاذَّةٌ [٣] لِبعضِ العِراقيِّينَ ، وقَضيَّةُ نُصوصِ الشَّافعيِّ وكلامِ القاضي والبغَويِّ وغيرِهما أنَّ اللَّيْلَ كالنَّهارِ في استِحباب الخُروجِ لِذلك ، ومِمَّنْ صَرَّحَ به مِنَ المراوِزَةِ الجُوينيُّ في تبصِرَتِه والغَزاليُّ في خُلاصَتِه ، نَعَم العادَةُ جاريَةٌ بزيادَةِ الإقامَةِ في مُدَّةِ الزِّفافِ على أيَّامِ القسمِ فيُراعَى ذلك **(وأمَّا لَيالي القسمِ)** فتجِبُ التسويةُ بينَهنَّ في الخُروجِ لِذلك وعَدَمِه بأن يخرُجَ في ليلَةِ الجميعِ أو لا يخرُجَ أصلا **(فإنْ خَصَّ ليلَةَ بعضِهِنَّ بالخُروجِ إلى ذلك أثِمَ)** .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ : في الظُّلْمِ والقضاءِ : فمَنْ تحته ثَلاثٌ فطاف على امرأتينِ) منهنَّ **(عِشرينَ ليلَةً [٤])** إمَّا عَشرًا عندَ هذِه ثُمَّ عَشرًا عندَ هذِه وإمَّا ليلَةً

---

(١) (قوله : وفى الجديدَةِ حَقَّها) لأنَّه مُستحَقٌّ بالعقدِ وحَقُّ القديمَةِ مُستحَقٌّ بالفِعلِ والمُستحَقُّ بالعقدِ أقوى وآكدُ .

(٢) (قوله : لأنَّها تستحِقُّ ثُلُثَ القسمِ) أي وحِصَّةُ كُلٍّ من الثِّنتينِ من الليلَةِ المذكورَةِ نِصفُها فيبيتُ معها نِصف لَيلَةٍ .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ وهذه طَريقَةٌ شاذَّةٌ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فمَن تحته ثَلاثٌ فطاف على امرأتينِ عِشرين لَيلَةً إلخ) قال في الأُمِّ لو كان له أربعُ نِسوةٍ فترَكَ القسمَ لإحداهنَّ أربعين لَيلَةً قسَمَ لها عَشرًا قال الأصحابُ صورَتُه أن يبيت عندَ الثَّلاثِ عَشرًا عَشرًا أو يُعطِّلَ العشرَ لِرابعَةٍ فلا يبيتُ عندَ واحِدَةٍ فيها أمَّا لو وزَّعَ الأربعين على الثَّلاثِ بالسَّويَّةِ فحِصَّةُ كُلِّ واحِدَةٍ ثَلاثَ عَشرَةَ وثُلُثٌ فيقسِمُ لِلرَّابعَةِ مثلَ ذلك وضَعَّفَ في الشَّامِلِ ما حَمَلَ الأصحابُ النَّصَّ عليه قال ولو أرادَ ذلك لم يجُزْ أنْ يُطلِقَ ذلك لأنَّا نعلمُ بذلك كم أقامَ عندَ كُلِّ واحِدَةٍ . وظاهرُ كلامِه أنَّه أقامَ عندَهنَّ أربعين لَيلَةً ولِما قاله عندي وجهٌ .... =

ليلـةً إلى تمامِ / العشرِ (فليقضِ المظلُومَةَ عَشرًا مُتواليـةً) فليس له تفريقًا وإنْ فرَّقَ ٢٣٥/٣
المظلُومَةَ لإمكانِ الوفاءِ دَفعَةً كالدَّينِ (إلا أنْ يُزوِّجَ جَديدَةً أو قُدِّمَتْ) زَوجَةٌ له (غائِبَةٌ) عَقِبَ مُضيِّ العِشرينَ (فيبدَأُ) للجَديدَةِ (بحقِّ الزِّفافِ [1]) من ثَلاثٍ أو سَبعٍ لا بالقضاءِ ؛ لأنّه ظُلمٌ لها .

(فإذا أرادَ قَضـاءَ) حَقِّ (المظلُومَـةِ قَسَمَ بينَهـا وبينَ الجديـدَةِ أو القادِمَـةِ بالقُرعَةِ فيجعَلُ للجَديدَةِ أو القادِمَةِ ليلَةً وللمَظلُومَةِ ثلاثًا ليلَتهـا وليلَتيِ الأُخريَيْنِ) يفعَلُ ذلك (ثَلاثَ نُوبٍ) وحينَئذٍ فقد وفَّاها تِسعًا وبَقي لها ليلَةٌ (فإنْ) كان (بَدَأَ بالمظلُومَـةِ وفَّى الجديدَةَ) أو القادِمَةَ (ليلَتها) لِتمامِ القسمِ (ثمَّ أوفى المظلُومَةَ اللَّيلَـةَ العاشِرَةَ) التي بَقيتْ لها (ويبقَى للجَديدَةِ أو القادِمَةِ في مُقابلَتِها) أيْ ليلَةِ المظلُومَةِ (ثُلثُ ليلَةٍ) ؛ لأنّ حَقَّها واحدَةٌ من أربَعٍ ، وحِصَّةُ كُلِّ واحدَةٍ مِنَ الثلاثِ مِنَ اللَّيلَةِ المذكُورَةِ ثُلثُها (فيبيتُها) أيِ اللَّيلَةَ أيْ ثُلثَها (معها) فلو قال : فيبيتُه كان أولى (ثمَّ يخرُجُ) من عندِها (وينفرِدُ) عن زَوجاتِه بَقيَّةَ اللَّيلَةِ (ثمَّ يستـأنِفُ القسمَ للجَميعِ) بالقُرعَةِ (وإنْ كانتِ البُداءَةُ) الأنسَبُ بما مَرَّ وإنْ بَدَأَ (بالجديـدَةِ) أو بالقادِمَـةِ (وتمَّـتِ التِّسعُ) للمَظلُومَـةِ هذا إيضاحٌ لِعِلمِه مِمَّا مَـرَّ ، (فيبيتُ عندَ الجديدَةِ) أو القادِمَةِ (ثُلثَ ليلَةٍ) ويخرُجُ بَقيَّتَها (ثمَّ) يبيتُ (ليلَةً عندَ المظلُومَةِ ثمَّ يُعادُ القسمُ) للجَميعِ بالسَّويَّةِ (بالقُرعَةِ وإنْ طلَّقَ إحداهما) أيْ إحدَى زَوجَتيْه المظلُومِ بهما (فهل يقضي المظلُومَةَ خَمسًا [2] ؟) فقط ؛ لأنّه إنّما يقضي العشرَ من حَقِّهما وقد بَطَلَ حَقُّ إحداهما (أو عَشرًا) تسويةً بينَها وبينَ الباقيـةِ (وجهانِ) نَقَلَ الأصـلُ الأوَّلَ منهما عن المتـولِّي والثاني عن البغَـويّ ، وعـلى الثاني اقتصَرَ شيخُنا الحِجازيُّ في اختِصارِه كلامَ الرَّوضَةِ لَكِنَّ الأوَّلَ أوجَه لِمُوافقَتِه قولهم : إنّ القضاءَ من نَوبَةِ المظلُومِ بها وإنْ باته في حالِ فُرقَتِها عن المظلُومِ لا يُحسَبُ ، ثمَّ رأيت الأذرعيَّ

= صَحيحٌ لأنَّ الذي تستحِقُّه بالقضاءِ عَشرٌ ولأنَّها لو كانت معهنَّ في الأربعين ما كانت حِصَّتُها إلا عَشرًا فالذي تستحِقُّه قضاءً عَشرٍ كما قال ثَلاثُ لَيالٍ وثُلثٌ تستحِقُّها أداءً لأنَّ زَمَن القضاءِ لها فيه قسمٌ فتكونُ ثَلاثَةٌ وثُلثٌ أداءً لا قضاءً وتابعَه العِمرانيُّ قال شيخُنا يأتي بعضُ ذلك في كلامِ الشَّارحِ .

(١) (قوله : فيبدَأُ لِلجَديدَةِ بِحَقِّ الزِّفافِ إلَخ) ولأنَّ قسمَ الجديدَةِ مُستحَقٌّ بالعقدِ وذلك القسمُ مُستحَقٌّ بالفِعلِ والمُستحَقُّ بالعقدِ أقوى وآكدُ ألا ترَى أنَّه لا يقضي .

(٢) (قوله : فهل يقضي المظلومَةَ خَمسًا) أشارَ إلى تصحيحِه .

قال : وكلامُ المتولِّي يُوافِقُ كلامَ الأكثَرينَ في صُورِ الفضلِ .

(فرعٌ) قال الخُوارِزميُّ : ولو كان تحته أربعٌ فقَسَمَ لِثَلاثٍ منهنَّ ليلَةً ليلَةً ونَشَزَتِ الرَّابعَةُ ليلَتها سَقَطَ حَقُّها مِنَ القسمِ ، فلو عادَتْ إلى طاعَتِه بعدَ طُلُوعِ الفجرِ من تِلْكَ اللَّيْلَةِ لم يقضِها أو قبله فهلْ عليه أنْ يبيت عندَها ما بَقِي من تِلْكَ اللَّيْلَةِ ؟ يحتمِلُ وجهَيْنِ الأصحُّ نَعَم[١] ؛ لأنَّ حَقَّها جَميعُ اللَّيْلَةِ ولا نُشُوزَ منها في الباقي انتهى .

والأقيسُ لا كما تسقُطُ نفقَتُها المبنِيُّ عليها [٢] القسمُ بنُشوزِ بعضِ اليوم **(وإنْ خرج أو أُخرِجَ مُضْطَرًّا)** فيهما **(في ليلَةِ إحداهنَّ قَضاها مِنَ اللَّيْلَةِ الثانيةِ بقدرِه)** أيْ بقدرِ ما فوَّته بذلك **(وذلك الوقتُ)** الذي فوَّت في مِثْلِه **(أولى)** بالقضاءِ من غيرِه فيقضي لأوَّلِ اللَّيلِ من أوَّلِه ولآخِرِه من آخِرِه ؛ فإنْ خالَفَ جازَ ؛ لأنَّ اللَّيْلَ كُلَّه وقتُ القضاءِ **(ثُمَّ يخرُجُ)** من عندِها **(وينفرِدُ)** عن زَوجاتِه بَقيَّةَ اللَّيْلَةِ **(إلا أنْ يخاف عَسًّا)** أو نحوه لو خرج **(فيقِفُ)** عن الخُرُوجِ أيْ يُقيمُ عندَها للعُذرِ ، ولَعَلَّ قوله : فيقِفُ مُصحَّفٌ عن فيبيتُ أو عن فيُعْذَرُ كما وُجِدَ في نُسخَةٍ **(والأولى)** له **(أنْ لا يستمتِعَ)** بها فيما وراءَه مِنَ القضاءِ ، قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ لا يجُوزَ له ذلك ، ولا يُقالُ إنَّه الأولى وقد أطلَقَ الإمامُ والغَزاليُّ وغيرُهما القولَ بأنَّه إذا جامع في يومِ أُخرى فهو مُحرَّمٌ قطعًا ، ويُجابُ بأنَّه جامع ثَمَّ في نَوبَةِ أُخرَى بخلافِه هنا .

(وإنْ وهبَتْ) واحدَةٌ من زَوجاتِه [٣] **(حَقَّها)** مِنَ القسمِ **(لِمُعَيَّنَةٍ ورَضِي)** بالهِبَةِ [٤] **(بات عندَ الموهوبَةِ ليلَتيْنِ)** ليلَةً لها وليلَةً للواهبَةِ **(وإنْ كرِهتْ)** كما فعَلَ ﷺ لَمَّا وهبَتْ سَودَةُ نَوبَتها لِعائشَةَ كما في الصَّحيحينِ [٥] وهذِه الهِبَةُ ليستْ على قواعِدِ الهِباتِ ، ولِهذا لا يُشترَطُ رِضا الموهوب لها بل يكْفي رِضا الزَّوجِ ؛ لأنَّ الحقَّ مُشترَكٌ بينَه وبينَ الواهبَةِ ، ومَحَلُّ بَياتِه عندَ الموهوبَةِ ليلَتيْنِ **(ما دامَتِ الواهبَةُ في**

---

(١) (قوله : الأصحُّ نعَم) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والأقيسُ لا كما تسقُطُ نفقتُها المبنيُّ عليها إلَخ) يُفرِّقُ بينهما بأنَّهم جَعَلوا اليومَ كالشَّيْءِ الذي لا يتبعَّضُ بالنِّسبَةِ إلى النَّفقةِ بخِلافِ مَبيتِ الليلَةِ فإنَّ وُجوبَ بعضِه مَوجودٌ في كلامِهم .

(٣) (قوله : إنْ وهبَت واحِدَةٌ من زَوجاتِه) أي ولو أمَةٌ .

(٤) (قوله : ورَضِي بالهِبَةِ) فلا يلزَمُه الرِّضا لأنَّها لا تملِكُ إسقاطَ حَقِّه من الاستِمتاعِ .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها ، باب هبة المرأة لغير زوجها ، حديث (٢٥٩٤) ومسلم ، كتاب الرضاعة ، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ، حديث (١٤٦٣) .

نِكاحِه) فلو خرجتْ عن نِكاحِه لم يبتْ عندَ الموهوبَةِ إلا ليلَتها ، ولو قال : ما دامَتْ تستحِقُّ القسمَ كان أولى **(ولو كانتا)** أي اللَّيلَتانِ **(مُتفرِّقتَيْنِ لم يُوالِ بينَهما)** للمَوهوبَةِ بل يُفرِّقُهما كما كانتا قبلُ لِئلاّ يتأخَّرَ حَقُّ التي بينَهما ، ولأنّ الواهبَةَ قد ترجِعُ بينَ اللَّيْلَتيْنِ والمُوالاةُ تُفوِّتُ حَقَّ الرُّجُوعِ عليهما ، وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعَةِ[1] أخذاً مِنَ التعليلِ بما إذا تأخَّرَتْ ليلَةُ الواهبَةِ ، فإنْ تقدَّمَتْ وأرادَ تأخيرَها جازَ قال ابنُ النَّقيب [2] : وكذا لو تأخَّرَتْ فأخَّرَ ليلَةَ الموهوبَةِ إليها برِضاها تمَسُّكًا بهذا التعليلِ .

(وإنْ وهبَتْه) أيْ حَقَّها **(للجَميعِ)** أيْ جَميعِ الضَّرّاتِ أو أسقَطَتْ حَقَّها مُطلَقًا كما صَرَّحَ به الأصلُ **(جَعَلَها كالمَعْدُومَةِ)** فيُسَوِّي بينَ الباقياتِ **(ولو وهبَتْه له لِخَصَّ بــه واحــدَةً)** منهنَّ / ولو في كُلِّ دُورٍ واحدَةً (جازَ)[3]؛ لأنّ الحَقَّ له ٢٣٦/٣
فيضَعُه حيثُ شاءَ ثُمَّ ينظُرُ في اللَّيلَتيْنِ مُتفرِّقتانِ أم لا وحُكْمُه ما مَرَّ ، وإذا جازَ ذلك فقياسُه أنْ يجُوزَ وضعُ الدَّورِ في الابتِداءِ كذلك بأنْ يجْعَلَ ليلَةً بينَ لَياليهنَّ دائِرَةً بينَهنَّ صَرَّحَ به الأصلُ وقيل لا يجُوزُ له التخصيصُ ؛ لأنّه يُظهِرُ الميْلَ ويُورِثُ الوحشَةَ فيجْعَلُ الواهبَةَ كالمَعْدُومَةِ ويُسَوِّي بينَ الباقياتِ ورَجَّحَه في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، وقَضيَّةُ كلامِ الأصلِ ترجيحُ الأوَّلِ [4] وجَرَى عليه المُصَنِّفُ وهو المُعْتَمَدُ ، وأشارَ الإمامُ والغَزاليُّ إلى تخصيصِ الخِلافِ بقولِها : وهبتُك لِتخَصِّصَ مَنْ شِئْتَ فإنِ اقتصَرَتْ على وهبتُك امتنَعَ التخصيصُ قطعًا [5] وفي ذلك نَظَرٌ .

(وللواهبَةِ أنْ ترجِعَ) في هبتِها مَتى شاءَتْ ويعُودُ حَقُّها في المستقبَلِ ؛ لأنّ المستقبَلَ هبَةٌ لم تُقبَضْ **(فيخرُجُ)** بعدَ رُجُوعِها من عندِ الموهوبِ لها **(فورًا)** ولو في أثناءِ اللَّيلِ ، والتصريحُ بالفوريَّةِ من زيادَتِه **(ولا ترجِعُ في الماضي)** كسائِرِ الهباتِ

---

(١) (قوله : وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعَةِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه.

(٢) (قوله : قال ابنُ النَّقيبِ إلَخ) أشارَ إلى تصحيحِه وكتبَ عليه وما قاله ظاهرٌ لا يحتاجُ لِلتَّنبيه عليه ش .

(٣) (قوله : ولو وهبَت له فخَصَّ به واحِدَةً جازَ) لو وهبَت نوبتَها لِزَوجِها وضَرائِرِها ورَضي فالقياسُ قِسمَتُها على الرُّءُوسِ وما خَصَّه حُكمُه حُكمُ ما لو وهبَته فقط .

(٤) (قوله : وقَضيَّةُ كلامِ الأصلِ ترجيحُ الأوَّلِ) رَجَّحَه في المنهاجِ والمحَرَّرِ .

(٥) (قوله : امتنَعَ التخصيصُ قطعًا) وهو وجهٌ ثالثٌ فيخرُجُ بعدَ رُجوعِها من عندِ الموهوبِ لها قال الأذرَعيُّ كأنَّ الأحسَنَ أنْ يُقالَ لَزِمَه أنْ يخرُجَ من عندِ مَنْ باتَ عندَها ليشمَلَ جَميعَ أقسامِ الهبَةِ السَّابقةِ .

المقبُوضَةِ **(ولا قَضاءَ)** عليه **(لِما قبلَ العِلمِ بالرُّجُوعِ** [١]**)** ؛ لأنّه إذا لم يعلم لم يظهر منه مَيْلٌ **(ولو أُبيحَ له أكْلٌ)** من ثَمَرِ بُستانٍ ثُمَّ رَجَعَ المُبيحُ **(فأكَلَ)** منه المُباحُ له **(قبلَ العِلْمِ بالرُّجُوعِ غَرِمَ)** بَدَلَ ما أكله ؛ لأنَّ الغَراماتِ لا فرقَ فيها بينَ العِلْمِ والجهْلِ ، وكلامُ الأصلِ يقتضي ترجيحَ هذا وقيل : لا غُرمَ أيضًا كالمسألةِ السَّابقَةِ ورَجَّحَه الإسنَوِيُّ في تنقيحِه ونَظَّرَه بمَسائِلَ [٢] ذكرت بعضَها في شَرحِ البهجَةِ ، ورَجَّحَ البُلْقينيُّ في تذريبه الغُرمَ وفي غيرِه عَدَمَه ، وعلى الثاني قال : والفرقُ بينَه وبينَ الوكيلِ حيثُ يفسُدُ تصرُّفُه بعدَ انعِزالِه وقبلَ عَمَلِه به أنّ تصرُّفه للمُوكِّلِ ، فإذا انعَزَلَ انعَزَلَ في حَقِّ المُوكِّلِ وترَتَّبَ عليه أنّه لا يصِحُّ تصرُّفُه ، وأمَّا المُبيحُ فلا يُؤَثِّرُ رُجُوعُه ؛ لأنّ التصرُّف عليه لا له فحقُّه إذا رَجَعَ أن يعلِمَ المُباحُ له قال : ومَحَلُّ استِواءِ العِلْمِ [٣] والجهْلِ في الغَراماتِ إذا لم يُقصِّر المغْرُومُ له فإنْ قَصَّرَ لم يرجِعْ وكذا لو لم

---

(١) (قوله : ولا قضاءَ لِما قبلَ العِلمِ بالرُّجوعِ) وما فات قبلَ عِلمِ الزَّوجِ لا يُقضَى وكذا في عِتقِ الأمَةِ وينبَغِي أنْ يكون عِلمُ الزَّوجَةِ بذلك مُقتضيًا لِلقضاءِ ولم يذكُروه قاله البُلقينيُّ في تذريبه .

(٢) (قوله : ونظَّرَه بمَسائِلَ إلَخ) منها إذا استعمَلَ المُستعيرُ العاريَّةَ بعدَ الرُّجوعِ جاهلا فلا أُجرَةَ عليه حَكاه الرافِعِيُّ في آخرِ العاريَّةِ عن القفَّالِ من غيرِ اعتِراضٍ عليه ومنها إذا رَمَى مُسلِمٌ إلى مُسلِمٍ تترَّسَ به المشْرِكون ففي الشَّرحِ والروضَةِ أنَّه إنْ عَلِمَ إسلامَه وجَبَت ديتُه وإلا فلا ومنها إذا باشَرَ الوليُّ القصاصَ من الحامِلِ جاهلا بالحملِ فتلِفَ الحملُ فالأصَحُّ في الروضَةِ وغيرِها أنَّ الدِّيةَ على السُّلطانِ لِتقصيرِه في البحثِ ثُمَّ تحمِلُها العاقِلَةُ ومنها إذا قتلَ مُسلِمًا ظَنَّ كُفرَه بدارِ الحربِ فلا قِصاصَ قطعًا ولا ديةَ على الأظهرِ في المنهاجِ وغيرِه ومنها إذا أمَرَ السُّلطانُ رَجُلا يقتُلُ بغيرِ حَقٍّ والمأمورُ لا يعلمُ فلا ديةَ على القاتِلِ ومنها إذا جُنَّ المُحرِمُ ثُمَّ قتلَ صَيْدًا فلا يجِبُ الجزاءُ في الأصحِّ من زيادَةِ الروضَةِ مع أنَّ الإتلافَ لا فرق فيه بين المجْنونِ والعاقِلِ ا هـ والمُعتمَدُ ما ذكرَه المُصَنِّفُ ويتَّجِه الفرقُ بينها وبين النَّظائِرِ المذكورَةِ وكتبَ على قوله منها ما إذا استعمَلَ المُستعيرُ العاريَّةَ إلَخ يُفرَّقُ بينهما بأنَّ التسليطَ المُستفادَ بالعاريَّةِ أقوى من المُستفادِ بالإباحَةِ لا وجه منها أنَّ العاريَّةَ لا بُدَّ فيها من لَفظٍ إمَّا من الجانِبَيْنِ أو من أحَدِهما والفِعلُ من الآخَرِ . والإباحَةُ لا يُشترَطُ فيها ذلك على أحَدِ الوجهيْنِ وأيضًا فالتسامُحُ في المنافِعِ أكثَرُ من التسامُحِ في الأعيانِ .

(٣) (قوله : قالَ ومَحَلُّ استِواءِ العِلمِ إلَخ) قال شيخُنا ويظهرُ أنَّ قولَ البُلقينيِّ المذكورَ مُفرَّعٌ على رَأيِه الآتي في الجِناياتِ من كونِه لو وكَّلَ في القصاصِ فاقتصَّ الوكيلُ جاهلا عفو موكِّلِه لَزِمَ الوكيلَ الدِّيةُ ولا يرجِعُ بها على الموكِّلِ أنَّ مَحَلَّه عندَ عَدَمِ تقصيرِه بإعلامِه وإلا رَجَعَ عليه وهو مَرجوحٌ ثُمَّ فيكونُ هنا كذلك فيثْبُتُ الرُّجوعُ مُطلَقًا هنا وأمَّا مسألَةُ عَدَمِ الرُّجوعِ في النِّكاحِ الفاسِدِ والعِتقِ فظاهِرٌ .

يُقصِّر لَكِنْ مَنَعَ مِنَ الرُّجُوعِ مانِعٌ ، كما لو أنفقَ على زَوجَتِه ثُمَّ بانَ فسادُ النِّكاحِ لا يرجِعُ بما أنفقَ ؛ لأنّها كانت في حَبسِه وكذا في عَبدٍ لم يخرُجْ عِتقُه مِنَ الثُّلُثِ ثُمَّ ظَهرَ للمُعْتِقِ مالٌ فلا يرجِعُ الوارِثُ بما أنفقَ .

(فإنْ) بات الزَّوجُ في نَوبَةِ واحدَةٍ عندَ غيرِها ثُمَّ **(ادَّعَى أنّها وهبَتْ حَقَّها)** وأنكرَتْ **(لم يُقبل)** قولُه **(إلا بشَهادَةِ رَجُلينِ وإنْ باعَتْ حَقَّها)** مِنَ القسمِ بأنْ أخَذَتْ عنه عِوضًا مِنَ الزَّوجِ أو الضَّرَّةِ **(لم يصِحَّ [١])** فيلزَمُها رَدُّ ما أخَذَتْه وتستحِقُّ القضاءَ ؛ لأنّه لم يُسَلَّم لها العِوضُ **(ويعصي بطَلاقِ مَنْ لم تستوف)** حَقَّها بعدَ حُضُورِ / وقتِه لِتفويتِه حَقَّها بعدَ ثُبُوتِه ، وهذا سَبَبٌ آخَرُ لِكونِ الطَّلاقِ بدْعيًّا صَرَّحَ به الأصلُ ، قال ابنُ الرِّفعَةِ وَيَتَّجِهُ أنْ يكُونَ العِصْيانُ فيما إذا طَلَّقَها بغيرِ سُؤالِها وإلا فلا كما قيل به في الطَّلاقِ في زَمَنِ الحيْضِ على رَأيٍ [٢] وقولِ ابنِ العِمادِ ، وصُورَةُ المسأَلَةِ أنْ يكُونَ الطَّلاقُ بائِنًا ، أمّا الرَّجْعِيُّ فلا عِصْيانَ فيه لِتمَكُّنِه مِنَ الرَّجْعَةِ والمبيتِ ، ويكُونانِ واجِبينِ يرُدُّه تسويتُهم في البِدْعِيِّ بينَ البائِنِ والرَّجْعِيِّ وقولُهم : **(فإنْ أعادَها ولو بعَقدٍ والمستوفيةُ معه ولو بعَقدٍ بعدَ طَلاقٍ قَضاها)** أي ٢٣٧/٣

---

(١) (قوله : وإنْ باعَت حَقَّها لم يصِحَّ) قال السُّبكِيُّ عَمَّتِ البلوى في زَمانِنا بالنُّزولِ عن الوظائِفِ ولا شَكَّ أنَّه لا يُشبه حَقَّ القسمِ قال والذي يظهرُ لي أنَّ النُّزولَ بعِوضٍ لا يجوزُ وكذا بغيرِ عِوضٍ أعني لا يصِحُّ ولا يلزَمُ . وهذا لا شَكَّ فيه إذا لم يتساويا فيما يجبُ من صِفةِ الوظيفةِ أو تساويا ولم يوافِق النَّاظِرُ عليه لِمصلحَةٍ رَآها ويحتمِلُ أنْ يجيءَ فيه وجهٌ بعيدٌ بالجوازِ إذا رَضِي النَّاظِرُ وأمضاه وإنْ لم يُمضِه فهل يسقُطُ حَقُّ النَّازلِ فيولِّي النَّاظِرَ مَنْ يشاءُ أم لا لأنَّه نزَلَ لِزَيْدٍ وإذا لم يُتِمَّ فهو على حَقِّه فيه احتمالٌ والأقرَبُ الثَّاني وعلى التقديرَيْنِ له توليةُ غيرِه إذا رَآه مَصلحَةً ليس لِلمَنْزولِ له حَقٌّ إذا لم يوافِقه النَّاظِرُ فإنْ وافقه فالظَّاهرُ أنَّ له حَقًّا كالمرأةِ الموهوب لها إذا رَضِي الزَّوجُ وليس ذلك بتصَرُّفِ النَّازلِ فإنَّ ذلك ليس إلَيه بل لِلنَّاظِرِ ثُمَّ في هذا الزَّمانِ يتمَسَّكُ بالنُّزولِ بعدَ مَوتِ النَّازلِ ويظهرُ أنَّه ليس مُتمَسَّكًا نعَم إنْ رَأى النَّاظِرُ أهليَّته فلا بَأسَ بجَبرِ مَقصِدِ الميِّتِ بموافقتِه قال وسيأتي في الخُلعِ زيادَةٌ عليه اهـ وسُئِلَ البُلقينيُّ عن شَخصٍ نزَلَ لآخَرَ عن وظيفتِه فأثبَت النُّزولَ عندَ حاكِمٍ شَرعِيٍّ وحَكَمَ له بموجِبه ونفَّذه جَماعَةٌ من القُضاةِ وأنهى ذلك لِمَنْ له النَّظَرُ الشَّرعِيُّ فولاها له وحَكَمَ بصِحَّةِ الوِلايةِ حاكِمٌ ونفَّذ حُكمَه جَماعَةٌ من الحُكَّامِ واستخرَجَ توقيعَيْنِ شَريفيْنِ يتضَمَّنانِ تقريرَه وباشَرَها مُدَّةً ثُمَّ نازَعَه شَخصٌ باعتبارِ أنَّه أنهى لِناظِرِها إنَّها شاغِرَةٌ عن النُّزولِ فولاها له فأجاب بأنَّ الوظيفةَ لِلمَنْزولِ له دون غَريمِه المذكورِ .

(٢) (قوله : على رَأيٍ) أي مَرجوحٍ .

المُعادَةَ حَقَّها لِتمَكُّنِه مِنَ الخُرُوجِ عن المظْلِمَةِ **(وإلا)** أيْ وإنْ لم تكُنِ المستوفيةُ معه **(فلا)** قَضاءَ ؛ لأنّه إنّما يقضي من نوبةِ التي ظَلَمَ لها ؛ لأنّها التي استوفت نَوبَةَ المظْلُومَةِ **(ولا يحسبُ مَبيته مع المظْلُومَةِ)** عن القضاءِ **(قبلَ عَودِها)** أيِ المستوفيةِ لِذلك .

(فرعٌ) لو كان **(تحته أربَعٌ فلم يقسِم لِواحدَةٍ أربَعينَ)** ليلَةً بأنْ وزَّعَها على الثلاثِ بالسَّويَّةِ **(قَضاها)** أيِ الواحدَةَ **(ثَلاثَ عَشرَةَ وثُلُثٌ)** مِثلُ ما بات عندَ كُلٍّ مِنَ الثلاثِ وكان حَقُّه أنْ يقُولَ : وثُلُثًا [١] **(وفي الأُمِّ أنّه يقضي لها عَشرًا وتأوَّلُوه)** أيِ الأصحابُ **(بما إذا بات مُنفرِدًا)** عنهنَّ **(عَشرًا)** بأنْ باتَ عندَ كُلٍّ مِنَ الثلاثِ عَشرًا وعَطَّلَ العشرَ الرَّابعَةَ ، وقال ابنُ الصَّبَّاغِ : لِما قاله في الأُمِّ عندي وجهٌ صحيحٌ لأنّها لو كانت معهنَّ في الأربَعينَ لم يخُصَّها إلا عَشرٌ فالذي تستحِقُّه بالقضاءِ عَشرٌ كما قال : وثَلاثُ لَيالٍ وثُلُثٌ تستحِقُّها أداءً ؛ لأنّ زَمَنَ القضاءِ لها فيه قَسمٌ فيكُونُ ثَلاثًا وثُلُثًا أداءً لا قَضاءً وتابَعَه عليه العِمرانيُّ .

(الطَّرَفُ الخامِسُ : في السَّفرِ ببعضِهنَّ [٢] لا يجُوزُ) لِلزَّوجِ ذلك **(وإنْ كان لا يقسِمُ لهنَّ إلا بالقُرعَةِ [٣])** عندَ تنازُعِهنَّ [٤] لِلاتِّباعِ رواه الشَّيْخانِ ، وإذا سافرَ بها فلا قَضاءَ عليه إذ لم يُنقَلْ عنه ﷺ قَضاءٌ بعدَ عَودِه فصارَ سُقُوطُ القضاءِ من رُخَصِ السَّفرِ ، ولأنّ المسافِرَ معه وإنْ فازَتْ بصُحبتِه [٥] فقد تعِبَتْ بالسَّفرِ ومَشاقِّه هذا **(في سَفرٍ مُباحٍ ولو)** كان **(قَصيرًا)** أمَّا غيرُ المُباحِ فليس له أن يُسافِرَ بها فيه بقُرعَةٍ ولا بغيرِها [٦] فإنْ سافرَ بها حَرُمَ ولَزِمَه القضاءُ للباقياتِ **(وإذا نَوى**

---

(١) (قوله : وكان حَقُّه أنْ يقولَ وثُلُثا) وقف عليه بلُغَةِ رَبيعَةَ .

(٢) (الطرَفُ الخامِسُ السَّفرُ ببعضِهنَّ) .

(٣) (قوله : لا يجوزُ وإنْ كان لا يقسِمُ لهنَّ إلا بالقُرعَةِ) أي أو بالتراضي كما ذكرَه الماورديُّ لكنْ لهنَّ الرُّجوعُ لا أنْ يشرَعَ في السَّفرِ بحيثُ يجوزُ له القصرُ لو كان فيهنَّ مَنْ لا يُعتبَرُ رِضاها بجُنونٍ أو صِبًا تعَيَّنَ الإقراعُ بالنِّسبَةِ إلَيها .

(٤) (قوله : عندَ تنازُعِهنَّ) عُلِمَ منه أنَّ العاجِزَةَ عن السَّفرِ لا تدخُلُ في القُرعَةِ .

(٥) (قوله : ولأنَّ المُسافِرَ معه وإنْ فازَت بصُحبتِه إلَخ) والمُقيمَةُ وإنْ فاتها حَظُّها من الزَّوجِ فقد ترَفَّهت بالدَّعَةِ والإقامَةِ فتقابلَ الأمرانِ فاستويا .

(٦) (قوله : فليس له أنْ يُسافِرَ بها فيه بقُرعَةٍ ولا بغيرِها إلَخ) لأنَّ جوازَ السَّفرِ بها بالقُرعَةِ من رُخَصِ السَّفرِ .

الإقامَةَ) بمقصِدِه أو بمَحَلٍّ آخَرَ في طَرِيقِه **(مُدَّةً تقطَعُ الترَخُّصَ للمُسافِرِ)** وهي أربَعَةُ أيَّامٍ غيرِ يومَيْ الدُّخُولِ والخُرُوجِ **(وجَبَ القضاءُ لا في الرُّجُوعِ)** أيْ وجَبَ قَضاءُ مُدَّةِ الإقامَةِ لا مُدَّةِ الرُّجُوعِ ولا مُدَّةِ الذَّهاب لَكِن هلْ يقضي مُدَّةَ الذَّهاب مِنَ المحَلِّ الآخَرِ في صُورَتِه السَّابقَةِ (١) أو لا ؟ ذكرَ الأصلُ فيه احتِمالينِ (٢) ، ولو اعتزَلها مُدَّةَ الإقامَةِ لم يقضِها .

(وإنْ أقامَ) في مَقصِدِه أو غيرِه **(من غيرِ نيَّةٍ قَضَى الزَّائِدَ على مُدَّةِ)** ترَخُّصِ **(السَّفرِ)** فلو أقامَ لِشُغلٍ ينتظِرُ تنجُزَه كُلَّ ساعَةٍ فلا يقضي إلا أنْ يمضي ثَمانيةَ عَشَرَ يومًا **(فإنْ سافرَ ببعضِهنَّ لِنَقلَةٍ حَرُمَ)** عليه **(وقَضَى)** للباقياتِ **(ولو أقرَعَ)** بينَهنَّ إذ ليس له أنْ يختصَّ ببعضٍ كما في الحضَرِ (٣) .

(فلو غَيَّرَ نيَّةَ النَّقلَةِ بنيَّةِ السَّفرِ) لِغيرِها **(فهل يسقُطُ)** عنه **(القضاءُ)** والإثمُ بذلك أو يستمِرُّ حُكمُهما (٤) إلى أنْ يرجِعَ إلى الباقياتِ ؟ **(وجهانِ)** قال الزَّركشيُّ (٥) : نصُّ الأُمِّ يقتضي الجزمَ بالثاني .

(ولو سافرَ لِنُقلَةٍ ولم ينقُلْهنَّ بنفسِه أو وكيلِه ولا طَلَّقَهنَّ أثِمَ) فيجِبُ أنْ ينقُلهنَّ جَميعًا بنفسِه أو بوكيلِه أو يُطَلِّقَهنَّ لِتضَرُّرِهنَّ بالتخَلُّفِ ويأسِهنَّ عن البيتُوتةِ والتحَصُّنِ بخلافِه في الحضَرِ لا يُكلَّفُ بالبيتُوتةِ اكتِفاءً بداعيةِ الطَّبعِ ، **(ولا ينقُلُ**

---

(١) (قوله : في صورَتِه السَّابقةِ) هي قولُه أو بمَحَلٍّ آخَرَ في طَرِيقِه .

(٢) (قوله : ذكرَ الأصلُ فيه احتِمالَيْنِ) أرجَحُهما لا .

(٣) (قوله : إذ له أنْ يختصَّ ببعضٍ كما في الحضَرِ) قضيَّتُه أنَّ له ترك الكُلِّ وبه صَرَّحَ المُتولِّي لكن حَكَى في البسيطِ عن الأصحابِ أنَّه لا يجوزُ له ذلك وهو مُتابِعٌ لِلفورانيِّ وهو الوجه لِما فيه من الإهمالِ والإضرارِ وقد ذكرَه المُصَنِّفُ بقولِه ولو سافرَ لِنقلَةٍ إلى قولِه أثِمَ .

(٤) (قوله : أو يستمِرُّ حُكمُهما إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال الزَّركشيُّ) نصُّ الأُمِّ يقتضي الجزمَ بالثَّاني ورَجَّحَه البُلقينيُّ ولو أقامَ بمَقصِدِه وانقطَعَ ترَخُّصُه ثُمَّ أنشَأَ منه سَفرًا إلى أمامِه قال الإمامُ فإنْ بَدا له هذا السَّفرُ ولم يكُنْ نواه في خُروجِه الأوَّلِ قضَى هذه الأيَّامَ وإنْ كان نواه أوَّلًا فهذا مُحتمَلٌ والأوجَه الوُجوبُ ا هـ وقال الشَّافِعِيُّ في الأُمِّ لو دَخَلَ البلَدَ المقصودَ مع التي خرَجَت قُرعَتُها ثُمَّ عَنَّ له سَفرٌ آخَرُ إلى بلَدٍ آخَرَ مَضَى ولا يقضي لأنَّ كُلَّ ذلك سَفرٌ واحِدٌ ألا ترَى أنَّه يستبيحُ القصرَ والفِطرَ في الزِّيادَةِ حَكاه في البحرِ . ولا تنافي بين الكلامَيْنِ لأنَّ كلامَ الإمامِ فيما إذا انقطَعَ ترَخُّصُه بمَقصِدِه وإنْ كان في آخِرِ كلامِه نظَرٌ وكلامُ الشَّافِعِيِّ فيما إذا لم ينقطِع ترَخُّصُه ش المُعتمَدُ إطلاقُ النَّصِّ .

بعضَهنَّ بنفسِه وبعضَهنَّ بوكيلِه إلا بالقُرعَةِ) فيحرُمُ ذلك بدُونِها **(ويقضي)** إنْ فعَلَ ذلك **(لِمَنْ)** بعَثَها **(مع الوكيلِ (١) ولو أقرَعَ)** بينَهنَّ لاشتِراكِهنَّ في السَّفرِ .

(فرعٌ) لو **(سافرَ بها لِحاجَةٍ بقُرعَةٍ)** ثُمَّ نَوى الإقامَةَ **(وحينَ نَوى الإقامَةَ كتبَ يستدْعي بالمُخَلَّفاتِ)** بزيادَةِ الباءِ أيْ يستحضِرُهنَّ **(فهلْ يقضي المُدَّةَ من**
وقتِ كتابَتِه ؟) أو لا يقضيها **(وجْهانِ)** / قال البُلْقينيُّ : الأصحُّ بل الصَّوابُ ٣/٢٣٨
نَعَم (٢) **(أو)** سافرَ بها لِحاجَةٍ **(بلا قُرعَةٍ قَضَى للباقياتِ)** جَميعَ المُدَّةِ **(ولو لم يبِتْ معها ما لم يُخَلِّفْها في بَلَدٍ)** فإنْ خَلَّفها في بَلَدٍ لم يقضِ لهنَّ(٣) نَقَلَه الأصلُ عن فتاوى البغَويّ ، ثُمَّ نَقَلَ عنها أنَّه يُحتمَلُ أنَّه لا يقضي إلا ما بات عندَها ويُحتمَلُ أنَّه يقضي وإنْ خَلَّفها في بَلَدٍ قال البُلْقينيُّ والاحتِمالُ الثاني أصحُّ (٤) .

(فصلٌ) لو **(سافرَ بزَوجَتيْنِ بقُرعَةٍ فظَلَمَ إحداهما قَضاها)** حَقَّها **(في السَّفرِ فإنْ لم يُنفِق)** ذلك **(ففي الحضَرِ)** يقضيها **(من نَوبَةِ صاحِبَتِها)** التي ظُلِمَتْ بها **(فإنْ كانت إحداهما بلا قُرعَةٍ)** والأُخرَى بقُرعَةٍ **(عَدَلَ بينَهما ، وإنَّما تختَصُّ ذاتُ القُرعَةِ بمُدَّةِ السَّفرِ إذا انفرَدَتْ)** عن غيرِها مِنَ الزَّوجاتِ **(ويقضي من نَوبَةِ صاحِبَتِها لِمَنْ تخَلَّف إذا رَجَعَ)** من سَفرِه **(لا زَمانَ الزِّفافِ إنْ كانت جَديدَةً)** فلا يقضيه لاختِصاصِها به **(وله تخليفُ إحداهما في بَلَدٍ بالقُرعَةِ (٥) وإنْ نَكحَ في طَريقِه)** جَديدَةً **(وهو وحدَه أو معه إحداهنَّ فلا قَضاءَ للمُتخَلِّفاتِ ما لم يقُم فوقَ مُدَّةِ الترَخُّصِ بالسَّفرِ)** فإنْ أقامَ ذلك فيه قَضَى لهنَّ جَميعَ مُدَّةِ الإقامَةِ إنْ نَواها وإلا قَضَى ما زادَ على مُدَّةِ المُسافِرِ .

(فرعٌ : حَقُّ الزِّفافِ) من ثَلاثٍ أو سَبعٍ **(ينْدَرِجُ)** في أيَّامِ السَّفرِ **(إذا سافرَ بمَزفُوفةٍ)** لِحُصُولِ المقصُودِ من زَوالِ الحِشمَةِ **(بخلافِ حَقِّ المظْلُومَةِ فإنَّه لا**

---

(١) (قوله : ويقضي لِمَنْ مع الوكيلِ) المُرادُ بالوكيلِ هنا المحرَمُ فإنْ كان أجنبيًّا امتنعَ عليها السَّفرُ وحدَه وفي الاكتِفاءِ في هذه السَّفرِ بالنِّسوةِ الثِّقاتِ نظَرٌ والظَّاهرُ جوازُه معهنَّ لأنَّه سَفرٌ واجبٌ .

(٢) (قوله : قال البُلقينيُّ الأصحُّ بل الصَّوابُ نعَم) إنَّما سَكتا عن ترجيحِه لِلعِلمِ به مِمَّا قدَّماه بطَريقِ الأولى .

(٣) (قوله : فإنْ خَلَّفها في بلَدٍ لم يقضِ لهنَّ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والاحتِمالُ الثَّاني أصحُّ) هو قولُه ويحتمِلُ أنَّه يقضي إلخ .

(٥) (قوله : وله تخليفُ إحداهما في بلَدٍ بالقُرعَةِ) صورةُ المسألَةِ أنَّ ذلك البلَدَ لا يبعُدُ عَودُه إليه .

يندَرِجُ في) أيَّامِ (السَّفرِ [١] إلا إذا كان) السَّفرُ بها (بغيرِ قُرعَةٍ) التصريحُ بهذا من زيادَتِه على الرَّوضَةِ ، فلو نكحَ جَديدَتينِ وسافرَ بإحداهما بقُرعَةٍ اندَرجَ حَقُّ زِفافِها في أيَّامِ السَّفرِ فإذا عادَ وفَّى حَقَّ الأُخرى كما سَيأتي ؛ لأنه حَقٌّ ثَبَت قبلَ السَّفرِ فلا يسقُطُ به كما لو قَسَمَ لِبعضِهنَّ وسافرَ فإنّه يقضي بعدَ الرُّجوعِ لِمَنْ لم يقسِم لها ، وفارَقَ حَقُّ المظلُومَةِ إذا سافرَ بها بقُرعَةٍ حيثُ لا يندَرِجُ في السَّفرِ بأنّ مَحَلَّه نَوبَةُ الضَّرائِرِ وأيَّامُ السَّفرِ حَقٌّ لها خاصَّةً بخلافِ حَقِّ الزِّفافِ فإنّه ليس عليهنَّ وإنَّما وجَبَ لِتحصيلِ الأُنسِ وإذهاب الحِشمَةِ ، وذلك يحصُلُ بالصُّحبَةِ في السَّفرِ (ولو نكحَ جَديدَتينِ وزُفَّتا) إليه (مَعًا أو مُرَتَّبًا وسافرَ بإحداهما بالقُرعَةِ اندَرجَ حَقُّ زِفافِها) في أيَّامِ السَّفرِ كما مَرَّ أيضًا (ولو رَجَعَ) من سَفرِه (قَضَى حَقَّ زِفافِ المتخَلِّفةِ فلو رَجَعَ) من سَفرِه (بعدَ يومَيْنِ قَضَى للمُتخَلِّفةِ) حَقَّ زِفافِها (بعدَ تتميمِ حَقِّ) زِفافِ (القادِمَةِ) مِنَ السَّفرِ .

(ولو سافرَ ذُو زَوجاتٍ وإماءٍ) أو زَوجَةٍ وأمَةٍ (بأمَةٍ بلا قُرعَةٍ جازَ) كما هو قياسُ أصلِ القسم (وإنْ سافرَ بإحدَى زَوجاتِه الثلاثِ بقُرعَةٍ ثُمَّ نكحَ جَديدَةً في السَّفرِ فمَنَعَها حَقَّ الزِّفافِ) ظُلمًا (وأقامَ سَبعًا عندَ القديمَةِ ثُمَّ رَجَعَ) من سَفرِه قبلَ أنْ يقضي الجديدَةَ حَقَّ زِفافِها (قَضاها حَقَّ الزِّفافِ ثُمَّ قَضاها السَّبعَ من نَوبَةِ المسافِرَةِ فيدُورُ عليها وعلى المتخَلِّفتيْنِ ويكُونُ لها نوبَتانِ حتى تستوفي) بأن يبيت عندَها ليلَتينِ وعندَ كُلٍّ مِنَ المتخَلِّفتيْنِ ليلَةً ، وهكذا حتى يُتِمَّ السَّبعَ (ولو لم يُسافِر بأحدٍ) أيْ بواحدَةٍ منهنَّ (ومَنَعَ الجديدَةَ) حَقَّ الزِّفافِ (وبات عندَ قَديمَةٍ) مِنَ الثلاثِ (عَشرًا ظُلمًا وفَّى الجديدَةَ زِفافها ودارَ عليها وعلى المظلُومَتيْنِ حتى يُتِمَّ لِكُلٍّ) منهنَّ (عَشرًا) .

(البابُ الثاني : في الشقاقِ بينَ الزَّوجَيْنِ)

(وهو قد يكُونُ بسَبَبٍ منها و) قد (يكُونُ بسَبَبٍ منه و) قد (يكُونُ) بسَبَبٍ منهما . (فإنْ كان) بسَبَبٍ (منها نُظِرَتْ فإنْ ظَهَرَتْ أماراتُ نُشُوزِها كالعُبُوسِ) بعدَ طَلاقَةِ الوجه (والكلامِ الخَشِنِ) بعدَ لينِه (وعَظَها) نَدبًا

---

(١) (قوله : بخِلافِ حَقِّ المظلومَةِ فإنّه لا يندَرِجُ في السَّفرِ) دَخَلَ في إطلاقِه ما إذا قسَمَ ، ولم يفرُغْ من القسمِ وكانتِ التي بَقي حَقُّها هي القارِعَةَ ، فلا تدخُلُ في ذلك نوبَتِها بل إذا رَجَعَ وفَّاها نوبَتَها .

لآيةِ : ﴿واللاَّتي تخافُونَ نُشُوزَهنَّ فعِظُوهنَّ﴾ [النساء : ٣٤] كأنْ يقُولَ لها : اتَّقِ اللَّه في الحقِّ الواجِب لي عليك واحذَري العُقُوبَةَ ويُبَيِّنَ لها أنّ النُّشُوزَ يُسقِطُ النَّفقَةَ والقسمَ فقد تتأدَّبُ بذلك ، ويُستحَبُّ أنْ يذكُرَ لها ما في الصَّحيحينِ من خَبَرِ «إذا باتتِ المرأةُ هاجِرَةً فِراشَ زَوجِها لَعَنَتْها الملائِكةُ حتى تُصْبِحَ [(١)]» وما في التِّرمِذيِّ من خَبَرِ «أيُّما امرأةٍ باتتْ وزوجُها راضٍ عنها دَخلَتِ الجنَّةَ [(٢)]» .

(ولا يهْجُرُها) في فِراشِها [(٣)] ولا يضرِبُها فلَعَلَّها تُبدي عُذرًا أو تتُوبَ عمَّا جرَى منها بلا عُذرٍ (فإنْ نَشَزَتْ) ولم يتكرَّر منها النُّشوزُ (هجَرَها في الفِراشِ) مع وعظِها لِظاهرِ الآيةِ ؛ لأنّ في الهجرِ أثرًا ظاهرًا في تأديب النِّساءِ (لا) في (الكلامِ) أيْ لا يُنْدَبُ هجْرُها فيه بل يُكْرَه كما اقتضاه كلامُ الإمامِ وغيرِه . (ويحرُمُ الهجرُ به) لِلزَّوجَةِ وغيرِها (فوقَ ثَلاثٍ [(٤)]) مِنَ الأيَّامِ للخَبَرِ الصَّحيحِ «لا يحِلُّ لِمسلِمٍ أن يهجُرَ أخاه فوقَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ» (إلا لِمُبتدِعٍ أو / فاسِقٍ) أو نحوِه وإن لم يتجاهر بما اتَّصَف به (أو رَجا بالهجرِ صَلاحَ دينٍ) لِلهاجِرِ [(٥)] أو للمَهْجُورِ فلا يحرُمُ ، وعليه يُحمَلُ هجرُه ﷺ كعْب بنِ مالِكٍ وصاحِبيه مُرارَةَ بنِ الرَّبيعِ وهلالِ بنِ أُمَيَّةَ ونَهيُه الصَّحابَةَ عن كلامِهم وكذا ما جاءَ من هجرِ السَّلَفِ بعضَهم بعضًا وحَمَلَ الأذرَعيُّ تبَعًا لِبعضِهم التحريمَ على ما إذا قَصَدَ بهجرِها رَدَّها لِحَظِّ نفسِه فإنْ قَصَدَ به رَدَّها عن المعْصيةِ وإصلاحَ دينِها فلا تحريمَ قال : ولعَلَّ هذا مُرادُهم [(٦)] ، إذِ النُّشوزُ حينَئِذٍ عُذرٌ شرعيٌّ ٢٣٩/٣

---

(١) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها حديث (٥١٩٤) ومسلم، كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، حديث (١٤٣٦) .

(٢) ضعيف رواه الترمذي (٤٦٦/٣) كتاب الرضاعة ، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ، حديث (١١٦١) ورواه ابن ماجه (٥٩٥/١) كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة ، حديث (١٨٥٤) . كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها ، مرفوعًا.

(٣) (قوله : ولا يهجُرُها في فِراشِها) كلامُهم قد يقتضي تحريمَ هجرِها في المضجَعِ في هذه الحالَةِ ولا شَكَّ فيه إذا فوَّت حَقًّا لها من قسمٍ أو غيرِه وإلا فيظهرُ عَدَمُ تحريمِه لأنَّ الاضطِجاعَ معها حَقُّه فله تركُه . نبَّه عليه جَماعَةٌ منهم السُّبكيُّ والأذرَعيُّ وقولُه وإلا فيظهرُ عَدَمُ تحريمِه أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويحرُمُ الهجرُ به فوق ثَلاثٍ) فإنْ لم يقصِدْ به هجْرَها لم يحرُم كما أنَّ الطِّيبَ ونحوه إذا ترَكه الإنسانُ بلا قصدٍ لم يأثَم وإنْ قصَدَ بتركِه الإحدادَ أثِمَ .

(٥) (قوله : أو رُجي بالهجرِ صَلاحُ دَينٍ لِلهاجِرِ) قال شيخُنا أو دُنياه كما ذكرَه النَّاشِريّ في نُكتِه .

(٦) (قوله : قال ولعَلَّ هذا مُرادُهم) هو داخِلٌ فيما استثنوه .

وذكرَ نحوَه الزَّركشيُّ ، ثُمَّ قال : ولا حُجَّةَ لِلنَّوويِّ في الحديثِ على مُدَّعاه ؛ لأنّه ورد في الهجرِ بغيرِ تعدٍّ ، ولا شَكَّ أنّ التعدّي والنُّشوزَ مِمَّا يُسَلِّطُ على الضَّرب والسُّكُوتُ أهونُ منه (١) **(فإنْ تكرَّرَ منها النُّشوزُ** (٢) **وكذا إنْ لم يتكرَّر ضَرَبَها)** لِظاهرِ الآيةِ فتقديرُها ﴿واللَّاتي تخافُونَ نُشوزَهنَّ (٣) فعِظُوهنَّ﴾ [النساء : ٣٤] فإنْ نَشَزنَ فاهْجُروهنَّ في المضاجعِ ، واضرِبُوهنَّ وإنّما يضرِبُها **(إنْ أفادَ)** ضَربُها في ظَنّه وإلا فلا يضرِبُها ، وهذا من زيادَتِه . وصَرَّحَ به الإمامُ وغيرُه يُغني عنه قولُه : **(وهو ضَربُ التعزيرِ)** فينبَغي أنْ لا يكُونَ مُدميًا ولا مُبرِّحًا (٤) **(وسنذكُره ببابه والأولى له العفوُ)** عن الضَّرب وخَبَرُ النَّهيِ عن ضَرب النِّساءِ محمُولٌ على ذلك أو على الضَّرب بغيرِ سَبَبٍ يقتضيه لا على النَّسخِ إذ لا يُصارُ إليه إلا إذا تعذَّرَ الجمعُ وعَلِمنا التاريخَ **(بخلافِ وليّ الصَّبيّ)** فالأولى له عَدَمُ العفوِ ؛ لأنّ ضَربَه لِلتّأديب مَصلَحَةٌ له وضَربُ الزَّوجِ زَوجَته مَصلَحَةٌ لِنفسِه .

(فرعٌ : والنُّشوزُ نحوُ الخُرُوجِ مِنَ المنْزلِ) إلى غيرِه بغيرِ إذنِ الزَّوجِ **(لا إلى القاضي لِطَلَب الحقِّ منه)** وهذا من زيادَتِه ، وذكرَه الإسنَويُّ ، ولا إلى اكتِسابها النَّفقَةَ إذا أعسَرَ بها الزَّوجُ كما سَيأتي في بابها ، قال ابنُ العِمادِ (٥) : ولا إلى

---

(١) (قوله : والسُّكوتُ أهونُ منه) يُفرِّقُ بينهما بتكرُّرِ مَشقَّةِ الهجرِ في الكلامِ مع أنّه ليس فيه أثرٌ ظاهرٌ في تأديب النِّساءِ .

(٢) (قوله : فإنْ تكرَّرَ منها النُّشوزُ) وكذا إن لم يتكرَّر ضَرَبَها ، إباحةُ الضَّرب في هذه الحالةِ وِلايةٌ من الشَّرعِ لِلزَّوجِ لأخذ حَقِّه قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ وليس لَنا مَوضِعٌ يضرِبُ فيه المُستحِقُّ مَنْ مَنعَ حَقَّه غيرَ هذا والعبدِ إذا مَنعَ حَقَّ سيِّدِه لأنَّ الحاجَةَ ماسَّةٌ فيهما لِتعذُّرِ ذلك بسَبَب عَدَمِ الاطِّلاعِ عليه ولو ضَرَبَها وادَّعَى أنّه بسَبَب نُشوزِها وأنكرَته . قال في المطلَب يُحتمَلُ أنَّ القولَ قولُها لأنَّ الأصلَ عَدَمُ عِصيانِها لكنْ عارَضَه أنَّ الأصلَ عَدَمُ ظُلمِ الزَّوجِ فيكونُ القولُ قوله قال وهذا الذي يقوى في ظَنّي لأنَّ الشَّرعَ جَعَله وليًّا في ذلك والوليُّ يُرجَعُ إليه في مثلِ ذلك ا هـ والراجِحُ أنَّ القولَ قولُه .

(٣) (قوله : فتقديرُها واللاتي تخافون نُشوزَهنَّ إلَخ) ويدُلُّ له أنّه تعالى رَتَّبَ هذه العُقوباتِ على خَوفِ النُّشوزِ ولا خِلافَ أنّه لا يضرِبُها قبلَ ظُهورِه ولأنّه نبَّه على الترتيب بأنْ قدَّمَ الوعظَ ثُمَّ عَقَّبَه بالهجرِ والضَّرب .

(٤) (قوله : ولا مُبرِّحًا) أي ولا على الوجه والمهالِكِ أي يجِبُ ذلك وقد فسَّروا البرحَ بالذي يُخشى منه تلَفُ نفسٍ أو عُضوٍ فإنْ عَلِمَ أنَّ التأديبَ لا يحصُلُ إلا بالمُبَرِّحِ ، لم يكُن له المُبَرِّحُ ولا غيرُه.

(٥) (قوله : قال ابنُ العِمادِ) أي وغيرُه .

الاستِفتاءِ (١) إنْ لم يكُنْ زَوجُها فقيهًا ولـم يستفتِ لها (**وكَمَنْعِ الاستِمتاعِ**) أيْ مَنعِها الزَّوجَ مِنَ الاستِمتاعِ (**ولو غيرَ الجِماعِ لا**) مَنعِها له منه (**تدلُّلا ولا الشَّتْمِ**) له (**ولا الإيذاءِ**) له (**باللِّسانِ**) أو غيرِه (**بل تأثَمُ به**) وتستحِقُّ التأديبَ عليه ، (**ويتولَّى تأديبَها**) بنفسِه (**على ذلك**) ولا يرفعُها إلى القاضي ليُؤَدِّبَها ؛ لأنّ فيه مَشقَّةً وعارًا وتنكيدًا لِلاستِمتاعِ فيما بعدُ وتوحيشًا للقُلُوب بخلافِ ما لو شَتمَتْ أجنَبيًّا قال الزَّركشيُّ (٢) : وينبَغي تخصيصُ ذلك بما إذا لم يكُن بينَهما عَداوةٌ وإلا فيتعَيَّنُ الرَّفعُ إلى القاضي ولِلزَّوجِ مَنْعُ زَوجَتِه من عيادةِ أبَوَيها ومن شُهودِ جِنازَتِهما وجِنازَةِ ولَدِها والأولى خِلافُه .

(**وإنْ كان السَّبَبُ منه بأنْ مَنَعَها حَقًّا لها**) كقَسمٍ ونفقَةٍ (**ألْزَمَه الحاكِمُ إيَّاه**) لِعَجزِها عنه بخلافِ نُشوزِها فإنّ له إجبارَها على إيفاءِ حَقِّه لِقُدرَتِه (**ويزجُرُه**) الحاكِمُ عِبارَةُ الأصلِ وينهاه (**إنْ أذاها وضَرَبَها بلا سَبَبٍ ثُمَّ يُعَزِّرُه**) إنْ عادَ وطَلَبَتِ التعزيرَ ، ومفهومُ كلامِه كأصلِه أنّه لا يُعَزِّرُه في المرَّةِ الأُولى مع أنّ الإيذاءَ بلا سَبَبٍ معصيةٌ ، وكأنّه لأجلِ ضَرُورَةِ العِشرَةِ (٣) فقد ينتهي بالنَّهيِ فلا معنى للإيحاشِ ذكرَه الزَّركشيُّ (٤) (**ويُسكِنُهما**) الحاكِمُ (**عندَ مَنْ يمنعُه**) أيِ الزَّوجُ (**مِنَ التعَدِّي**) عليها عِبارَةُ الأصلِ بجَنْبِ ثِقَةٍ قال فيه وذكرُوا أنّه لو كان التعَدِّي منهما جميعًا فكذلك يفعَلُ الحاكِمُ ولم يتعَرَّضُوا للحيلُولَةِ ، وقال الغَزاليُّ : يُحالُ بينَهما (٥) حتى يعُودَ إلى العدْلِ قال : ولا يعتمِدُ قولَه في العدْلِ وإنّما يعتمِدُ قولَها وشَهادَةَ القرائِنِ انتهى ، وفصَّلَ الإمامُ (٦) فقال : إنْ ظَنَّ الحاكِمُ تعَدِّيه ولم يثْبُتْ عندَه لم يحُلْ بينَهما وإن

---

(١) (قوله : ولا إلى الاستِفتاءِ إلخ) أي أو خَرَجَت لِلطَّحنِ أو الخَبزِ أو شِراءِ ما لا بُدَّ منه أو خافت من انهدامِ المنزِلِ أو جَلاءِ مَن حولِها من الجيرانِ في غيبَتِه أو انقضَت إجارَةُ المنزِلِ أو رَجَعَ مُعيرُه .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ) أي وغيرُه وقولُه وينبَغي تخصيصُ ذلك إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكأنّه لأجلِ ضَرورَةِ العِشرَةِ) لأنّ إساءَةَ الخُلُقِ بين الزَّوجَيْنِ تكثُرُ .

(٤) (قوله : ذكرَه الزَّركشيُّ) تبعًا لِلسُّبكيِّ وغيرِه .

(٥) (قوله : أحالَ بينهما) قال أبو شُكَيلٍ الذي يظهرُ لي أنّه يجِبُ عليه إدرارُ النَّفقةِ عليها لأنّها باذِلَةٌ ما يجِبُ عليها وهذه الحيلولَةُ بينه وبينها من جِهةِ عُدْوانِه فلم تسقُط بذلك نفقتُها كما لو جَنى جِنايةً فحُبِسَ بسَبَبِها .

(٦) (قوله : وفصَّلَ الإمامُ إلخ) قال الأذرَعيُّ وما ذكرَه في غايةِ الحُسنِ والتحقيقِ .

تَحَقَّقَه أو ثَبَت عندَه وخاف أن يضرِبَها ضَربًا مُبَرِّحًا لِكونِه جَسُورًا أحالَ بينَهما حتى يظُنَّ أنّه عَدْلٌ إذ لو لم يَحُلْ بينَهما ، واقتصَرَ على التعزيرِ لَرُبَّما بَلَغَ منها مَبلَغًا لا يُستدْرَكُ انتهى ، فمَنْ لم يذكُر الحَيْلُولَةَ (١) أرادَ الحالَ الأوَّلَ ، ومَنْ ذكَرَها كالغَزاليِّ والحاوِي الصَّغيرِ والنَّوويِّ في تنقيحِه أرادَ الثاني ، والظَّاهِرُ أنّ الحَيْلُولَةَ بعدَ التعزيرِ والإسكانِ .

(فإنْ كان / لا يتعَدَّى عليها لَكِنَّه يكْرَهها) أيْ يكْرَه صُحبَتَها (لِكِبَرٍ أو مَرَضٍ) أو نحوِه (ويُعْرِضُ عنها) كأن لا يدْعُوها إلى فِراشِه أو يهمُّ بطَلاقِها (فلا شيءَ عليه ويُستحَبُّ) لها (أنْ تستعطِفَه بما يُحِبُّ) كأن تسترضيه بتركِ بعضِ حَقِّها من قَسمٍ أو نفقةٍ لِخَبَرِ الصَّحيحين «أنّ سَودَةَ لَمَّا كبِرَتْ جَعَلَتْ نَوبَتَها لِعائِشَةَ فكان ﷺ يقسِمُ لها يومَها ويومَ سَودَةَ (٢)» (وكذا عَكْسُه) أيْ يُستحَبُّ له إذا كرِهتْ صُحبَتَه أنْ يستعطِفَها بما تُحِبُّ (فإنِ ادَّعَى كُلٌّ) منهما (تعَدِّي صاحِبِه) عليه وأشكَلَ الحالُ على الحاكِمِ (سَأَلَ ثِقَةً خَبيرًا بهما فإنْ عَدِمَ أسكنَهما إلى جَنْبِ ثِقَةٍ) يتعَرَّفُ حالهما ثُمَّ (يُنْهِي إليه) ما تعَرَّفه (فيزجُرُ) عِبارَةُ الأصلِ فيمنَعُ (الظَّالِمَ) عن ظُلْمِه واكْتفى هنا بثِقَةٍ واحدٍ (٣) تنزيلا لِذلك مَنْزِلَةَ الرِّوايةِ لِما في إقامَةِ البَيِّنَةِ عليه مِنَ العُسرِ . ٢٤٠/٣

(فإنِ اشتدَّ الشقاقُ وفَحُشَ وجَبَ) على الحاكِمِ (أنْ يبعَثَ حَكَمًا (٤) لها وحَكَمًا له برِضاهما ليُصْلِحا) بينَهما إنْ تيسَّرَ الإصلاحُ (أو يُفرِّقا) بينهما (بطَلْقَةٍ) فقط (إنْ عَسُرَ الإصلاحُ) للآيةِ واعتُبِرَ رِضاهما ؛ لأنّ الحكَمَيْنِ وكيلانِ كما قال ، (وهما وكيلانِ لهما) فليسا بحاكِمَيْنِ من جِهةِ الحاكِمِ ؛ لأنّ الحالَ قد يُؤَدِّي إلى الفِراقِ ، والبُضْعُ حَقُّ الزَّوجِ والمالُ حَقُّ الزَّوجَةِ وهما رَشيدانِ (٥) فلا يُولِّي عليهما في

---

(١) (قوله : فَمَنْ لم يذكُرِ الحيلولَةَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) صحيح : سبق تخريجه .

(٣) (قوله : واكتفى هنا بثِقةٍ واحِدٍ) تنزيلا لذلك مَنْزِلَةَ الرِّوايةِ ألا تراهم عَبَّروا بلَفظِ الإخبارِ ولم يشترِطوا لَفظَ الشَّهادَةِ .

(٤) (قوله : وجَبَ أن يبعَثَ حَكمًا لها إلخ) قال البيهقيُّ قال الشَّافِعيُّ وإذا ارتفعَ الزَّوجانِ المخوفُ شِقاقُهما إلى الحاكِمِ فحَقٌّ عليه أنْ يبعَثَ حَكمًا من أهلِه وحَكمًا من أهلِها قال الأذرَعيُّ ولم أرَ مَنْ حَكى عن الشَّافِعيِّ استِحبابَ البعثِ غيرَ الرُّويانيِّ .

(٥) (قوله : وهما رَشيدانِ إذا كان الزَّوجانِ غيرَ بالِغينِ) فمُقتضَى كلامِ الأصحاب أنّه لا ..... =

حَقِّهما [١] **(فيُشترَطُ توكيلُ الزَّوجَيْنِ لهما فيما يفعَلانِ)** فيُوكِّلُ الزَّوجُ **(هذا)** أيْ حَكَمَه **(في التطْليقِ والخُلعِ و)** تُوكِّلُ الزَّوجَةُ **(هذا)** أيْ حَكَمَها **(في البذلِ)** للعِوضِ **(والقبُولِ)** لِلطَّلاقِ به والواوُ في كلامِه في الموضِعَيْنِ بمعنى أو **(فإنْ لم يرضَيا ببعثِهما)** ولم يتَّفِقا على شيْءٍ **(أدَّبَ الحاكِمُ الظَّالِمَ واستوفى للمَظْلُومِ)** حَقَّه **(ولا يكْفي حُكْمٌ واحدٌ)** لِظاهرِ الآيةِ ، ولأنَ كُلاًّ مِنَ الزَّوجَيْنِ يتَّهمُه ولا يُفشي إليه سِرَّه **(وشَرطُهما الإسلامُ والحُرِّيَّةُ والعدالَةُ)** المُتضَمِّنَةُ لِلتَّكْليفِ **(والاهْتِداءُ إلى المقصُودِ)** بما بُعِثا له لا الاجتهادِ وإنَّما اشتُرِطَ فيهما ذلك مع أنَّهما وكيلانِ لِتعَلُّقِ وكالَتِهما بنَظَرِ الحاكِمِ كما في أمينِه .

(فإنْ أصلَحا) بينَهما **(بتركِ حَقٍّ)** كقَسمٍ ونفقةٍ وعَدَمِ تسَرٍّ أو نِكاحٍ عليها **(لم يلزَم)** تركُه **(ويُستحَبُّ كونُهما من أهْلِهما)** للآيةِ ، ولأنَ الأهْلَ أشفقُ وأقرَبُ إلى رِعايةِ الإصلاحِ وأعْرَفُ ببواطِنِ الأحوالِ ولأنَ القريبَ يُفشي سِرَّه إلى قَريبِه من غيرِ حِشمَةٍ بخلافِ الأجنَبيِّ فإنْ بَعَثَ أجنبيَّيْنِ فخِلافُ الأولى ، قال الماورديُّ : ولا يجُوزُ بعثُ عَدُوَّيْنِ [٢] .

(و) يُستحَبُّ كونُهما **(ذكرَيْنِ)** خُرُوجًا مِنَ الخِلافِ ، والتصريحُ بالاستِحباب في هذا من زيادَتِه **(فإنْ ذَهبَ القاضي)** إليهما **(وهو أهْلُ أحدِهما جازَ)** وإنِ اتَّهمَه الآخَرُ ، وكذا إنْ كان من أهْلِهما أو ليس بأهْلٍ لِواحدٍ منهما كما فُهِمَ بالأولى **(ويخلُو كُلُّ حَكَمٍ)** منهما **(بصاحِبه)** أيْ بمُوكِّلِه **(ويفهمُ مُرادَه ولا يُخفي حَكَمٌ عن حَكَمٍ شيئًا)** إذا اجتمَعا **(ويعمَلانِ بالمصْلَحَةِ فإنِ اختلَفا)** رَأيا **(بَعَثَ)** اثنَيْنِ **(غيرَهما)** حتى يجْتمِعا على شيْءٍ .

(فإنْ أُغمي على أحدِ الزَّوجَيْنِ) أو جُنَّ **(ولو بعدَ استِعْلامِ الحكَمَيْنِ رَأيه لم ينفُذ حُكْمُهما)** أيْ أمرُهما ؛ لأنَ الوكيلَ ينعَزِلُ بالإغماءِ والجُنُونِ ، وإنْ أُغمي على أحدِهما أو جُنَّ قبلَ البعثِ لم يجُز بعثُ الحكَمَيْنِ **(وإنْ غابَ)** أحدُهما

= يبعَثُ الحكَمَيْنِ لِعَدَمِ إمكانِ الطلاقِ من الزَّوجِ وعَدَمِ إمكانِ بَذلِ المالِ من الزَّوجَةِ .

(١) (قوله : فلا يولِّي عليهما في حَقِّهما) لقوله تعالى ﴿إنْ يُريدا إصلاحًا يوفِّق الله بينهما﴾ فدَلَّ على أنَّ المردودَ إلَيْهما الإصلاحُ دون الفُرقةِ .

(٢) (قوله : قال الماورديُّ ولا يجوزُ بعثُ عَدوَّيْنِ) قال شيخُنا يظهرُ أنَّ كلامَه مُفرَّعٌ على أنَّهما حَكَمانِ أمَّا إذا قُلنا بأنَّهما وكيلانِ فيُشترَطُ رِضاهما .

بعدَ بعثِ الحكَمَيْنِ (نفذَ) أمرُهما كما في سائرِ الوُكلاءِ ، وظاهرٌ أنّه يُعْتبَرُ رُشدُ الزَّوجَةِ ليتأتّى بَذلُها العِوضَ لا رُشدُ الزَّوجِ لِما مَرَّ أنّه يجُوزُ خُلْعُ السَّفيه فيصِحُّ توكيلُه فيه .

(فرعٌ : لو قال) الزَّوجُ لِوكيلِه **(خُذ مالي منها ثُمَّ طلِّقها)** أو خالِعْها أو إذا أخَذت مالي منها فطلِّقها أو خالعها **(أو طلِّقها)** أو خالعها **(على أنْ تأخُذَ مالي)** منها **(اشتُرِطَ تقديمُ الأخذِ)** للمالِ على الطَّلاقِ أو الخُلْعِ ، وكذا لو قال : خُذ مالي منها وطلِّقها كما نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ البغَوِيّ وأقرَّه ؛ لأنّ الوكيلَ يلزَمُه الاحتياطُ [١] فاشتُرِطَ ذلك وإنْ لم تكُنِ الواوُ لِلتَّرتيب وكأنَّ المُصَنِّفَ حذفه لِتوهُّمِه كالإسنَوِيّ أنّ البغَوِيّ فرَّعَ ذلك على القولِ بأنّ الواو لِلتَّرتيب **(أو)** قال له : **(طلِّقها)** أو خالعها **(ثُمَّ خُذ مالي)** منها **(جازَ تقديمُ الأخذِ)** للمالِ على ما ذُكِرَ ؛ لأنه زيادةُ خيرٍ وكالتوكيلِ من جانِبِ الزَّوجِ فيما ذُكِرَ التوكيلُ من جانِبِها كأنْ قالت : خُذ مالي منه ثُمَّ اخلَعْني ذكرَه الأذرَعيُّ [٢] .

* * *

---

(١) (قوله : لأنّ الوكيلَ يلزَمُه الاحتياطُ إلخ) فإنَّه لو طلَّقها قبلَ الأخذ قد تغضَبُ فتجحَدُ أو تمتنِعُ من الأداءِ .

(٢) (قوله : ذكرَه الأذرَعيُّ) أي وغيرُه .

* * *